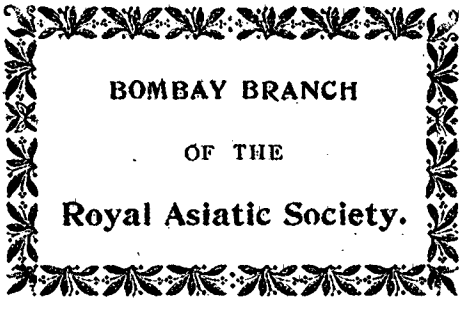
00079302



Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 26 June, 2018

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

DOT.-ÉDU.

IMPRIMERIES DE C. J. DE MAT FILS ET H. REMY, ET P. J. VOGLET.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ,

DE JURISPRUDENCE,

CINQUIÈME ÉDITION.

RÉDUITE AUX OBJETS DONT LA CONNAISSANCE PEUT ENCORE ÊTRE UTILE,

AUGMENTÉE 1° DE NOTES INDICATIVES DES CHANGEMENS APPORTÉS AUX LOIS ANCIENNES PAR LES LOIS NOUVELLES, 2° DE DISSERTATIONS, DE PLAIDOYERS ET DE RÉQUISITOIRES SUR LES UNES ET LES AUTRES, 3° DES CHANGEMENS QUE LES LOIS FRANÇAISES ONT SUBIS, DANS LE ROYAUME DES PAYS-BAS, DEPUIS L'ANNÉE 1814;

CORRIGÉE ET FONDUE AVEC LES ADDITIONS FORMANT LES TOM. 15, 16 ET 17 DE LA 4e ÉDITION;

O-e-2

PAR M. MERLIN,

Ancien Procureur-Général à la Cour de Cassation.

TOME NEUVIÈME.

79302

BRUXELLES,

H. TARLIER, LIBRAIRE-ÉDITEUR,

RUE DE LA MONTAGNE, N° 306.

1826.

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

DOT.

* DOT. C'est ce que la femme apporte en mariage.

On trouve ce mot employé dans les décrétales et dans quelques coutumes pour signifier le *douaire* que le mari constitue à sa femme.

L'usage de doter les filles ne s'est introduit chez la plupart des peuples, qu'avec les richesses et le luxe. Chez les Hébreux et à Sparte, les femmes n'apportaient pas de Dot à leurs maris. Les Germains, si nous en croyons Tacite, dotaient eux-mêmes leurs femmes. *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert.* (*De morib. Germ. ch.* 18.) La coutume de doter les femmes s'observe encore parmi nous, où la constitution du douaire, qui est dans nos mœurs la vraie Dot de la femme, fait partie des solennités du mariage.

L'obligation de doter la femme est imposée au mari par différentes lois. Il est dit dans un capitulaire de Charlemagne : *tunc per consilium et benedictionem sacerdotis, et consultu aliorum bonorum hominum eam sponsare et legitimè dotare debet.* Un décret du concile d'Arles, rapporté dans le décret de Gratien, défend de célébrer aucun mariage sans Dot : *nullum sine Dote fiat conjugium, juxta possibilitatem fiat Dos.* C'est de là qu'est venue cette formule que le mari récite à l'église en présence du prêtre : *Je vous doue du douaire dont il a été convenu entre vos parens et les miens, duquel ces deniers sont la représentation.*

A Rome, on distinguait trois espèces de mariages :

Celui des pontifes, qui se célébrait *per confarreationem* (1);

Celui qui se contractait *per coemptionem*, où le mari achetait sa femme, qui, par ce moyen, sortait de la puissance de son père pour passer sous celle de son mari. (Elle était appelée mère de famille; elle n'avait pas de Dot, mais tous ses biens étaient acquis au mari, dont elle était comme la fille, et elle lui succédait. Cette espèce de mariage était tombée en désuétude et ne se pratiquait plus du temps de Justinien);

Enfin, celui qui se contractait *per usum*, lorsqu'un homme et une femme vivaient ensemble comme époux. Ce mariage ne soumettait pas la femme à la puissance de son mari : elle ne changeait pas d'état, et demeurait, comme avant le mariage, soumise à la puissance paternelle. Elle était simplement appelée matrone, *à matrimonio*, comme vivant dans le mariage; elle conservait la propriété de ses biens. Le mari ne jouissait que de ceux qu'elle avait apportés dans sa maison. C'est de là qu'on a défini *Dot*, ce que la femme apporte à son mari pour soutenir les charges du mariage (2).

(1) *V.* Tacite, *Annal., lib.* 4, *cap.* 16.

(2) Cicéron, dans ses *Topiques*, distingue la mère de famille d'avec celle qui était simplement *uxor*. Épouse est, dit-il, un terme générique qui renferme deux espèces : l'une de celles qui sont

On conçoit aisément que ces mariages *per usum* devaient être équivoques, et qu'il était difficile de distinguer, quand un homme vivait avec une femme, s'il avait la volonté qu'elle fût son épouse ou seulement sa concubine. Il n'y avait que le contrat, ou l'acte qui contenait la constitution de Dot, qui fût une preuve de la volonté des conjoints; lorsqu'il n'y avait pas de contrat, le mariage n'était appuyé que sur la possession, et ne pouvait se prouver que par témoins. Justinien, voulant remédier à ce désordre, au moins à l'égard des personnes d'un rang élevé, ou qui méritaient quelque considération, ordonna, par les novelles 74 et 117, que ceux qui étaient revêtus de grandes dignités, les sénateurs et tous ceux qui avaient la qualité d'*illustres*, ne pourraient se marier sans Dot, ni sans donation à cause de noces; et que ceux qui seraient d'une moindre dignité, et qui ne voudraient pas faire de contrats secrets, iraient dans une maison d'oraison, et déclareraient leur mariage au prêtre qui en dresserait un acte. Le but du législateur était moins d'interdire aux personnes distinguées le mariage sans Dot, que de les obliger à faire un contrat pour établir la preuve de leur mariage. Les gens de basse condition et ceux de la campagne eurent la liberté de contracter mariage par la simple co-habitation. Cette partie de la jurisprudence romaine est toujours demeurée très-imparfaite, quoiqu'elle ait été retouchée plusieurs fois (1).

[Nous verrons,

1°. Quelles personnes sont obligées de doter;

2°. Quelle est la nature de la Dot; comment elle se constitue et se fixe;] [[quel est l'effet de certaines clauses apposées à la constitution dotale; quels droits d'enregistrement en dérivent]]; [et quels biens sont réputés dotaux;

3°. Quelle est la foi due au contrat de mariage sur la réalité ou la quotité de la Dot, et s'il y a d'autres moyens de prouver l'une ou l'autre;

4°. Si les contre-lettres sont permises pour restreindre ou pour augmenter la Dot;

5°. De quelles conventions la Dot est susceptible;

6°. Si les pères, mères, tuteurs ou autres peuvent stipuler le retour de la Dot;

7°. Quels sont les droits du mari sur les biens dotaux, et en quel cas ils appartiennent au mari;

8°. Si l'aliénation de la Dot est permise et comment; quel est l'effet du cautionnement fourni pour en garantir l'irrévocabilité;] [[si la femme, lorsqu'elle est marchande publique, peut aliéner ou hypothéquer la Dot pour des dettes de son commerce; quelles étaient, à cet égard, avant le Code civil, les règles de la jurisprudence Normande; si c'est par ces règles ou par le Code civil que l'on doit juger une aliénation de biens dotaux faite sous le Code civil par une femme mariée en Normandie, avant la publication de ce Code; si, pour déterminer l'aliénabilité ou l'inaliénabilité des biens dotaux, on doit uniquement considérer la loi du lieu où ces biens sont situés, ou si l'on doit aussi consulter la loi du domicile des époux;]]

[9°. Si l'acquéreur d'un fonds dotal peut, à cause de la nature de ce bien, demander la rescision de son contrat;

10°. Si le mari est le maître de transporter à sa femme pour sa Dot, tels ou tels biens sur lesquels il lui plaît de l'assurer;

11°. Quand, à qui, et par qui la Dot doit être restituée; que doit comprendre la restitution de la Dot; si la femme doit entretenir les baux faits par son mari;

12°. Quels sont les actions et les priviléges que la femme a pour se faire restituer sa Dot; comment se perdent ou s'éteignent ces actions et ces priviléges;

13°. Quelles déductions le mari ou ses héritiers peuvent faire, lors de la restitution de la Dot;

14°. Si la femme peut disposer de sa Dot par testament;

15°. Si la Dot est sujette au retranchement pour la légitime; et si elle peut être révoquée, soit pour survenance d'enfans, soit pour ingratitude, soit pour fraude faite aux créanciers;

---

appelées mères de famille, et qui sont soumises à la puissance maritale : *Genus est uxor, ejus duæ formæ; una matrumfamilias, earum quæ in manum conveniunt :* l'autre, de celles qui sont seulement épouses : *altera earum quæ tantummodo uxores habentur.*

Sicut parentibus in liberos, ita maritus jus vitæ et necis in uxores quæ in manum ipsorum convenerant, competebat; judicio domestico de facinoribus earum, unâ cum ejus propinquis, cognoscebat. — Matresfamiliarum dicebantur quæ in manum viri convenerant; quia non matrimonium tantùm, sed et in familiam potestatemque mariti transierant : quæ verò in nubendo sui juris remanserant, dicebantur matronæ, voce ductâ à matrimonio. Pothier, *Pandect. Justinian.*, tit. *de his qui sui vel alien. jur.* n. 20; *V.* Loyseau, *du Déguerpissement*, liv. 2, chap. 4.

(1) [[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Mariage*, §. 8.]].

16°. Si elle est sujette au rapport;

17°. Quelles sont, sur la Dot, les règles particulières au ressort du parlement de Pau;

18°. Quels sont, en Normandie, la nature et les priviléges de l'action en paiement et remplacement de la Dot; et combien de temps elle dure;

19°. Si, dans la même coutume, la Dot peut être optée avec le douaire; et si l'option, une fois faite, peut être rétractée?

Nous ne parlerons ici, ni de la *confusion*, ni de la *consignation* de la Dot, par rapport à la même coutume, parcequ'il en a été traité suffisamment sous les mots *Confusion* et *Consignation de Dot.*]

§. I. *Quelles personnes sont obligées de doter?*

I. L'obligation de doter paraît être une conséquence de celle que la nature impose aux pères et aux mères, de nourrir leurs enfans et de pourvoir à leur subsistance; car l'établissement par mariage est le moyen le plus propre à assurer la subsistance d'une fille. C'est encore une obligation dans l'ordre politique; car, quoique la Dot soit en elle-même indifférente au mariage, comme la fin du mariage est de donner de nouveaux sujets à l'état, dont ils perpétuent la durée en se succédant les uns aux autres, et que, dans l'ordre actuel des choses, on ne se marie pas sans Dot, il importe à l'état que les pères et les mères constituent des Dots à leurs filles, afin de favoriser les mariages.

II. Suivant le droit romain, le père peut être forcé à doter par l'autorité du magistrat: *Qui liberos quos habent in potestate, injuriâ prohibuerint ducere uxorem, vel nubere, vel qui Dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi et Antonini, per proconsules præsidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. Prohibere autem videtur et qui conditionem non quærit.* Loi 19, D. *de ritu nuptiarum.*

Cette disposition est suivie dans les pays de droit écrit, comme il paraît par des arrêts du parlement de Toulouse, des 13 août 1587 et 13 juin 1612, et par un autre du parlement de Bordeaux, du 6 avril 1604, rapportés par Despeisses.

Si le père avait de justes raisons pour ne pas consentir au mariage de sa fille, comme si elle voulait se mésallier, et qu'il ne pût pas l'en empêcher, sa fille étant majeure, et pouvant se passer du consentement de son père, en lui faisant des sommations respectueuses, il ne doit pas être forcé à la doter; car la loi n'autorise les poursuites des enfans contre leur père, qu'autant qu'il refuse de les doter sans raison et par une affectation injuste. Il est bon de laisser au père ce frein, afin qu'il puisse contenir ses enfans, au moins par le motif de l'intérêt; et qu'ils ne puissent pas mépriser son autorité, en le contraignant à leur fournir de quoi vivre dans une union qui lui déplaît.

La fille d'un bourgeois de Toulouse s'étant abandonnée à un nommé Urbésan, dont elle était devenue enceinte, ils firent ensemble des articles de mariage, par lesquels la fille se constituait en Dot tous ses biens présens et à venir. Le curé de la paroisse ayant refusé de les marier jusqu'à ce qu'on lui eût représenté le consentement du père de la fille, le père se rendit aux instances de toute la famille et signa les articles; en conséquence, le mariage fut célébré. Quelque temps après, Urbésan et sa femme firent assigner leur père et beau-père pardevant le viguier de Toulouse, pour se voir condamner à doter sa fille. Le père offrit de délaisser à sa fille la part qui lui revenait dans les biens maternels, et requit son renvoi de la demande à fin de constitution de Dot. Le juge lui donna acte de ses offres, et accorda le renvoi. Appel de cette sentence au sénéchal, qui appointa les parties, et cependant adjugea cent livres de provision à la fille. Le père appela de cet appointement au parlement de Toulouse, où la cause fut plaidée solennellement, et la sentence du viguier confirmée.

On avait allégué, lors de cet arrêt, que le père n'était pas en état de doter sa fille; mais il ne paraît pas que les juges se soient arrêtés à ce moyen; car ils auraient admis la fille à faire preuve de la fortune de son père, et auraient ordonné une assemblée de parens; ce qu'ils n'ont pas fait. Le motif de l'arrêt paraît donc être que ce mariage avait été fait contre le gré du père, qui n'y avait donné son consentement qu'avec une espèce de contrainte, et pour réparer l'honneur de sa fille. Si l'on condamnait, dans ces sortes de cas, un père à doter, les enfans éluderaient aisément la disposition des lois qui exigent son consentement, en commençant par ce qui ne doit être que la fin du mariage, et en mettant le père dans la dure alternative ou d'y consentir, ou d'être témoin de leur déshonneur.

Par arrêt du parlement de Paris de l'an 1555, rapporté par Papon, liv. 15, tit. 4, et

rendu sur l'appel d'une sentence du présidial d'Aurillac, il a été jugé que la fille qui s'est mariée contre la volonté de son père, n'est pas, plus que le mari, recevable à lui demander une Dot; et que le père est bien fondé à alléguer le défaut de son consentement au mariage, encore qu'il les ait reçus depuis en sa maison comme ses autres enfans, qu'il ait reconnu le mari pour son gendre, et par-là ait tacitement approuvé le mariage.

La coutume de Bordeaux contient une disposition semblable, art. 43 : « *Item*, quand » une fille sera subornée pour être mariée, » par quelqu'un qui hante la maison, ou au» trement d'elle-même se mariera, ou vivra en » lubricité, ses père et mère ne seront tenus » lui bailler Dot, sinon que la fille eût plus » de vingt-cinq ans ».

Un père qui laisse venir sa fille à l'âge de vingt-cinq ans sans la marier, est dans le cas de la loi 19, D. *de ritu nuptiarum*. On doit présumer qu'il y a de sa part mauvaise volonté. La novelle 115 fournit un argument très-fort pour cette opinion : elle décide que le père ne peut déshériter sa fille, qui, après avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans, a méfait en son corps, ou s'est mariée sans son consentement : *Si alicui ex prædictis parentibus volenti suæ filiæ vel nepti maritum dare et Dotem secundùm vires substantiæ suæ præstare, illa non consenserit, pater eam exhæredem facere potest; si verò usque ad viginti quinque annos pervenerit filia, et parentes distulerint eam marito copulare, et forsitan ex hoc contigerit in suum corpus eam peccare, aut sine consensu parentum, marito se libero tamen conjungere: hoc ad ingratitudinem filiæ nolumus imputari, quia non suâ culpâ, sed parentum commisisse cognoscitur.*

Il est donc certain que, dans les provinces où les enfans ont une action pour se faire doter, comme à Toulouse, une fille ayant vingt-cinq ans peut se marier sans le consentement de son père, en lui faisant des sommations respectueuses; et, si celui qu'elle épouse est de condition sortable, elle peut forcer son père à lui donner une Dot.

Doit-on traiter aussi favorablement la fille majeure qui commence *ab illicitis*? Il semble que les bonnes mœurs s'y opposent; car elle est en faute, puisqu'elle pouvait se marier sans le consentement de son père.

III. Non-seulement le père est obligé de doter sa fille une première fois, mais même il est tenu de lui constituer une nouvelle Dot, lorsqu'elle n'a pu recouvrer la première, qui est périe sans sa faute. La Dot est censée périe sans la faute de la femme, lorsque le mari était déjà insolvable avant le mariage.

Jeanne Sargé, veuve d'Antoine Cladel, ayant demandé une seconde Dot à son père, il fut ordonné par arrêt du parlement de Toulouse, du 5 février 1675, qu'il serait fait des enquêtes respectives de la solvabilité ou l'insolvabilité de Cladel, au jour de son mariage. L'insolvabilité du mari ayant été constatée, il fut ordonné par arrêt du 6 février 1676, que Jeanne Sargé serait redotée jusqu'à concurrence de la légitime à prendre dans la succession future du père, et des droits maternels. Le motif de cette jurisprudence paraît être que le père devant une Dot à sa fille, elle est dans ce cas comme si elle n'avait pas été dotée, par la faute de son père qui doit s'imputer d'avoir choisi un gendre insolvable. Mais la fille doit, de son côté, tenir compte à son père sur cette seconde Dot, de ce qu'elle aura recouvré de la première.

Si un artisan a marié sa fille à un autre artisan qui n'a pour tout bien que son métier, et qui dans la suite devient misérable, il n'est pas obligé de la redoter, parcequ'on ne peut rien lui imputer, pour avoir donné sa fille à un homme de sa condition, qui n'a d'autres revenus que le profit qu'il tire de son travail.

Le père est obligé de doter ses enfans, soit qu'ils soient sous sa puissance, soit qu'ils soient émancipés. Si le père est lui-même soumis à la puissance paternelle, l'obligation de doter ses petits-enfans touche directement l'aïeul paternel; et tout ce qui est dit du père, s'applique également à l'aïeul.

Le père peut stipuler que la Dot qu'il constitue à sa fille, ne sera payable qu'après sa mort; mais cette convention n'a d'effet qu'autant que la femme a d'ailleurs de quoi vivre. Si elle est dans l'indigence, son père peut être contraint à lui payer la Dot suivant ses facultés.

Le père est encore obligé de constituer à sa fille qui veut se remarier, la même Dot qu'elle avait lors de son premier mariage, à moins que sa fortune n'ait souffert depuis une diminution qui le met hors d'état de le faire.

IV. Les lois n'obligent pas la mère à doter sa fille, si ce n'est en certains cas : *Neque mater pro filiâ Dotem dare cogitur, nisi ex magnâ et probabili causâ, vel lege specialiter expressâ.* Loi 14, C. *de jure Dotium.*

Ces cas sont, lorsque les ascendans paternels sont pauvres, et que la fille n'a pas de quoi se doter elle-même.

V. Quelques auteurs cités par Despeisses, ont étendu jusqu'aux frères l'obligation de doter leur sœur germaine ou consanguine, mais non pas leur sœur utérine. Ils fondent leur opinion sur le §. 3 de la loi 12, D. *de administratione et periculo tutorum*, où le jurisconsulte Paul, parlant des dépenses qui doivent être allouées au tuteur, dit : « Il ne » donnera pas de Dot à la sœur du pupille, » née d'un autre père que lui, quand elle » n'aurait pas d'ailleurs de quoi se marier; » car, quoique ce soit une action honnête, » c'est cependant une libéralité qu'il faut lais- » ser à la volonté du pupille ».

Sur quoi Cujas observe : *Quæ sententia, ex contrario, præstat nobis certissimum argumentum existimandi fratrem sorori consanguineæ sive germanæ, quæ agnata est, si ex aliundè nubere non possit, Dotem constituere debere; et est in hànc rem locus valdè singularis.*

Cette opinion semble se fortifier encore, quand on compare ce paragraphe avec la loi *Qui filiam* 4, D. *ubi pupillus educari vel morari debeat*, qui décide que, si le tuteur a, sans décret du juge, donné à la sœur germaine du pupille des alimens et une éducation convenable à sa qualité, cette sœur ne pouvant pas en prendre les frais sur ses biens propres, le pupille, ni ceux qui sont à ses droits, ne pourront rien répéter.

Il est clair que les alimens ne sont pas en ce cas une pure libéralité, dépendante de la volonté du pupille, puisque le tuteur est autorisé à les donner sans décret du juge, et qu'on ne peut pas les répéter contre la sœur. Or, l'obligation de doter est comprise dans celle de fournir des alimens.

Je ne crois pas cependant que le frère puisse être obligé à doter sa sœur germaine ou consanguine; car, d'après Cujas même, il ne lui devrait des alimens que par une espèce de charité, à cause de la proximité du sang. Ce n'est pas à cause de l'agnation; car il n'y a que les ascendans paternels qui soient tenus de doter indistinctement. Ces raisons militent également en faveur de la sœur utérine; cependant la loi décide que le tuteur ne peut pas doter cette sœur; on doit donc dire, *à pari*, qu'il ne doit pas doter la sœur germaine et consanguine.

La loi *Qui filiam* ne peut pas servir à établir dans la thèse générale, que le mineur doit des alimens à sa sœur germaine ou consanguine. En effet, on y suppose un père qui, ayant institué son fils héritier, n'a fait qu'un modique legs à sa fille, qui ne doit lui être payé que lorsqu'elle se mariera. Il était naturel de présumer que ce père, qui ne laissait à sa fille qu'une somme pour lui servir de Dot, avait eu intention qu'elle fût nourrie et élevée aux dépens de sa succession. On ne peut donc pas conclure de ce cas particulier, que le frère doive des alimens à sa sœur germaine, ni à plus forte raison, qu'il lui doive une Dot. *V.* l'article *Alimens*.

VI. Quoiqu'on regarde, en pays coutumier, la Dot comme une dette naturelle des pères et des mères, les enfans n'y ont pas d'action pour se faire doter.

Mornac rapporte cependant, sur la loi 19, D. *de ritu nuptiarum*, un arrêt du parlement de Paris, de l'an 1584, qui a condamné un juge de Poitiers à doter deux filles qu'il avait. Cet homme jouissait d'une fortune de 150,000 livres, et était d'une avarice extrême; il avait constamment refusé tous les partis qui s'étaient présentés pour ses filles. Une des deux s'étant mariée en secret, il rendit plainte en rapt. La cause portée au parlement, le ministère public fit connaître l'avarice sordide de ce vieillard; le mari fut déchargé de l'accusation de rapt, et le père condamné à donner une Dot à sa fille, et une autre à celle qui restait à marier.

[Cet arrêt, ou plutôt les principes du droit écrit, sur lesquels il est calqué, sont encore observés dans le ressort du parlement de Flandre, qui cependant n'est composé que de pays coutumiers; et les enfans y ont action pour se faire doter.

Nous rapporterons ci-après, §. 2, plusieurs arrêts du grand conseil de Malines et du conseil souverain de Brabant, qui prouvent que ces deux tribunaux suivent constamment la même maxime.

On a dit plus haut que le père ne peut pas être obligé de doter sa fille, lorsque la débauche à laquelle elle s'est livrée, le force en quelque sorte de consentir à son mariage. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Flandre, dont voici l'espèce telle qu'elle est rapportée par Pollet, part. 3, §. 44.

« Marguerite-Anne Mallet, fille de Gaspard Mallet, procureur au parlement, âgée de dix-huit ans, ne pouvant obtenir le consentement de son père pour se marier à Jean Waucquier, lui fait accroire qu'elle est enceinte des œuvres dudit Waucquier; et, par ce moyen, elle tire de lui un billet par le-

quel il déclare qu'ayant appris d'elle-même qu'elle se serait laissé abuser par ledit Waucquier, et qu'il voulait bien l'épouser, il consent à leur mariage pour éviter un plus grand malheur; mais que, pour la désobéissance et mauvaise conduite de sa fille, il se réserve le pouvoir de l'exhéréder, selon qu'il lui est permis par l'ordonnance de Philippe IV, roi d'Espagne, du 29 novembre 1623 (conforme aux lois portées sur cette matière par les rois de France, qui n'ont été enregistrées au parlement de Flandre qu'en 1742). Le mariage se fait sans stipulation de Dot, ni d'aucune autre chose à la charge du père. Quelque temps après, Waucquier le met en justice pour le faire condamner à doter sa fille, ou du moins à lui fournir des alimens.

» Par arrêt rendu au rapport de M. de Baralle, le 7 avril 1690, Waucquier a été débouté de ses conclusions.

» Par l'ordonnance de 1623, le prince a voulu que la crainte de l'exhérédation servît de frein pour retenir les enfans dans l'obéissance et la soumission qu'ils doivent à leurs pères et à leurs mères. Elle produirait un effet tout contraire, et même elle inviterait au crime, si les enfans pouvaient éviter la peine par leur déréglement. Le consentement des pères et des mères à pareils mariages, étant, en quelque manière, extorqué, il doit leur être permis de se réserver le droit qui leur est accordé par l'ordonnance.

» Waucquier avait dit au procès que sa femme n'était pas enceinte lorsqu'il l'avait épousée; qu'il ne l'avait même jamais connue avant le mariage, et qu'elle avait usé d'artifice pour le faire accroire à son père, afin d'obtenir son consentement. On ne s'y est point arrêté, et sa cause n'en serait pas devenue meilleure; un consentement surpris par une fourberie, ne pouvait pas le garantir de la peine de l'ordonnance ».

C'est une question fort controversée entre les jurisconsultes, si un père est obligé de doter sa fille lorsqu'elle a d'ailleurs de quoi se doter elle-même? Voët, sur le Digeste, titre *de jure Dotium*, nº. 11, soutient que l'affirmative est conforme aux principes du droit romain, mais il est contredit par un grand nombre d'auteurs (1).

Cette question s'est présentée plusieurs fois au parlement de Flandre, mais toujours dans des espèces particulières. C'étaient des enfans qui, ayant perdu leur père ou leur mère, et ne jouissant de rien de ce que le prédécédé leur avait transmis, demandaient une Dot au survivant, usufruitier de tout. Leur demande était favorable, puisqu'elle ne tendait en quelque sorte qu'à se faire restituer une portion de leur propre bien: aussi a-t-elle été constamment accueillie.

Entre tous les arrêts rendus sur ce point, j'en ai remarqué quatre.

Le premier, du 29 novembre 1698, a (suivant M. le président des Jaunaux, tome 2, §. 240) condamné la dame veuve Hattu à doter sa fille *le cas échéant*, quoiqu'elle eût de *grands biens que lui avait laissés sa tante*.

Par le second, rendu en faveur de l'épouse du sieur Caulier, procureur du roi à la gouvernance de Douay, la dame Wauthier, sa mère, fut en sa qualité de veuve commune, condamnée à lui payer une Dot proportionnée à ses facultés, quoique la dame Caulier eût de quoi se doter elle-même, au moyen d'une succession considérable qui lui était échue par le décès d'un oncle.

Par le troisième, intervenu au rapport de M. Merlin d'Estreux, le sieur Boulé de Fervaques, qui, après la mort de son épouse, était demeuré propriétaire de tous les meubles, et usufruitier de tous les immeubles qu'elle avait laissés, fut condamné à fournir une Dot à la demoiselle sa fille, mariée au sieur Welton, quoiqu'elle eût eu, par le testament d'une demoiselle Le Mesureur, assez de biens pour se constituer à elle-même une Dot.

Par le quatrième arrêt, rendu au rapport de M. de Mullet, le 29 octobre 1742, le sieur Grebert, à qui sa femme n'avait apporté que 5,000 livres, fut condamné à payer, à titre de Dot, 2,000 livres chaque année à la dame de Valicourt de Séranvillers, sa fille, parcequ'il était donataire de la part de sa femme dans la communauté, et sans savoir égard à ce que la dame Valicourt avait recueilli de la succession de son aïeul maternel.]

[[VII. Aujourd'hui, « l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement. » C'est la disposition du Code civil, art. 204.

Voici les motifs qui en ont été donnés par M. Tronchet, dans la discussion de cet article au conseil d'état:

« Les rédacteurs du projet de Code civil ont trouvé en France deux systèmes établis. Dans les pays de droit écrit, la fille avait une action contre son père pour demander une Dot: cette jurisprudence était une modifica-

(1) [[*V.* le plaidoyer du 15 juillet 1807, rapporté ci-après, §. 2, nº. 7.]]

tion à l'extrême étendue que le droit écrit donne à la puissance paternelle; et voilà pourquoi la fille n'avait pas la même action contre sa mère. Dans les pays coutumiers, au contraire, on tenait pour maxime que *ne dote qui ne veut.*

» Il fallait choisir entre ces deux systèmes.

» Les rédacteurs se sont déterminés par le principe que, la loi doit, autant qu'il est possible, ne pas déranger les habitudes des hommes; en conséquence, ils ont préféré la règle du droit coutumier, lequel régit la majorité de la France. La preuve qu'ils ne se sont pas trompés à cet égard, c'est que peu de tribunaux ont réclamé contre la disposition. Que l'on compte ces tribunaux, qui sont tous des pays de droit écrit, et l'on sera convaincu que les rédacteurs se sont conformés aux habitudes de la majorité des Français.

» Une autre considération encore a déterminé les rédacteurs : ils ont réfléchi que la dureté des pères envers les enfans est un cas rare, et en quelque sorte une exception à l'ordre naturel des choses; en conséquence, ils ont cru devoir s'arrêter davantage aux inconvéniens plus fréquens que produirait la jurisprudence des pays de droit écrit, qu'aux inconvéniens rares que peut avoir l'usage des pays coutumiers. Il faut bien se garder d'armer les enfans contre leur père: l'action qu'on propose de leur donner, deviendrait un moyen de le gêner, de l'embarrasser, de rompre ses spéculations. Quelquefois, il ne voudra pas consentir à un mariage indiscret; et l'on forcera son consentement, en le plaçant dans l'alternative, ou de le donner, ou d'exposer aux regards du public le bilan de ses affaires ».]]

§. II. *Quelle est la nature de la Dot? Comment se constitue et se fixe-t-elle? Quels biens sont réputés dotaux?* [[*Quel est l'effet de certaines clauses apposées à la constitution dotale? Quels droits d'enregistrement en dérivent?*]]

I. On appelle Dot ce que la femme, ou tout autre pour elle, donne, ou s'oblige de donner au mari, pour soutenir les charges du mariage. [[*Code civil*, art. 1540.]]

C'est un contrat synallagmatique dont le mariage est la condition essentielle. Sans le mariage, il n'y a pas de Dot; les obligations de la femme, ou de ceux qui ont promis une Dot pour elle, sont nulles de plein droit; et si le fiancé a reçu la Dot d'avance, il est tenu de la restituer, comme l'ayant sans cause.

De même, si le mariage est nul, il n'y a pas de Dot; mais il faut distinguer si la nullité procède d'un défaut de solennité ou de quelque empêchement inconnu à l'un ou à l'autre des conjoints; car, dans le premier cas, le mariage n'a aucun effet; dans le second, la bonne foi du conjoint qui est dans l'ignorance, fait, à son égard, que le mariage, quoique nul, produit le même effet que s'il était valable.

II. La Dot étant destinée à supporter les charges du mariage, les intérêts en sont dus au mari de plein droit, du jour de la bénédiction nuptiale, par quelque personne qu'elle ait été constituée, à moins qu'il n'y ait une convention contraire, ou qu'elle n'ait été stipulée payable dans un certain temps; car alors les intérêts ne commencent à courir que du jour du terme.

[[Aujourd'hui « la garantie de la Dot est » due par toute personne qui l'a constituée, » et ses intérêts courent du jour du mariage, » encore qu'il y ait terme pour le paiement, » s'il n'y a stipulation contraire ». *Code civil*, art. 1440. *V.* l'article *Intérêts*, §. 2.]]

III. La Dot, comme toute autre obligation, doit être d'une chose ou d'une somme certaine; autrement, elle est nulle : *Frustrà existimas actionem tibi competere, quasi promissa Dos tibi nec præstita sit, cùm neque species ulla, neque quantitas promissa sit; sed hactenùs nuptiali instrumento adscriptum, quod ea quæ nubebat Dotem dare promiserit.* Loi 1, C. *de Dote promissâ.*

Il faut excepter de cette règle le père ou tout autre ascendant paternel ou maternel qui est obligé de doter; car comme son obligation subsiste indépendamment de sa convention, il est censé n'avoir stipulé que pour se soumettre à la loi qui lui était déjà imposée. Il exciperait en vain du vice qui se rencontre dans ses expressions, puisque son gendre aurait une action, en vertu de la loi, pour le contraindre à fournir une Dot, suivant ses facultés : *Gener à socero Dotem arbitratu soceri certo die dari, non demonstratâ re vel qualitate, stipulatus fuerat: arbitrio quoque detracto, stipulationem valere placuit, nec videri simile quod fundo non demonstrato nullum esse legatum vel stipulationem fundi constaret : cùm inter modum constituendæ Dotis et corpus ignotum differentia magna sit, dotis etenim quantitas pro modo facultatum patris et dignitate mariti constitui potest.* Loi 69, §. 4, D. *de jure Dotium*, Loi 7, C. *de Dote promissâ.* Cujas *ad lib.* 4, *resp. Papini.*

[Différens auteurs sont même d'avis que, dans nos mœurs, et abstraction faite de toute la subtilité romaine, cette décision doit être étendue aux Dots constituées par

des étrangers ou par des parens qui n'y sont pas tenus. Telle est notamment l'opinion de Groeneveghen, *de Legibus abrogatis*, sur la loi 1, C. *de Dote promissâ*. C'est aussi celle de Wynantz, dans son Recueil d'arrêts du conseil souverain de Brabant, §. 136; ses termes sont remarquables : *Sive pater, sive alius, sive mulier Dotem sine quantitatis expressione promittat, ubique ea ad vira boni arbitrium, secundùm facultates patris aut mulieris, et pro qualitate personarum, dignitateque mariti, præstanda foret, explosâ juris Romani scrupulositate.* Ce magistrat ajoute que la compagnie souveraine dont il était le chef, l'a ainsi pensé dans une affaire qu'elle avait à juger : *eoque vidi inclinare curiam in lite inter dominas Pasteels matrem et nurum.*

Il y a un arrêt du grand conseil de Malines, du 27 mars 1685, qui va beaucoup plus loin. Il juge, 1°. d'après la doctrine de Gayl (*Pratic. observ.*, liv. 2, obs. 95, n°. 11); de Bossus (*de Dote filiarum*, ch. 4, §. 7, n°. 98); de Guttierrez (*de Matrimonio*, ch. 80), et de quantité d'autres, qu'un père, ayant marié sa fille sans la doter, est tenu, après la célébration du mariage, de lui constituer une Dot proportionnée à ses facultés; 2°. que cette fille étant décédée sans avoir intenté son action à cet égard, son mari, à qui elle a transmis tous ses droits mobiliers, est encore recevable à l'exercer de son chef. Cet arrêt a été rendu sur l'appel d'une sentence du conseil provincial de Gand, qui avait décidé la même chose sur l'un et l'autre point. On le trouve dans le Recueil de Dulaury, §. 66.

Le premier point a été également décidé par trois des arrêts du parlement de Flandre, que l'on a rapportés ci-dessus, §. 1. Les sieurs Caulier, Weltom et de Valicourt avaient épousé leurs femmes sans Dot; mais ils leur en ont fait constituer postérieurement par les arrêts cités; et ils n'ont employé, pour y parvenir, d'autres autorités que celles qui, selon Dulaury, avaient motivé l'arrêt rendu précédemment au grand conseil de Malines.]

IV. Pour fixer la Dot légale, on ordonne communément une assemblée de parens, afin de connaître l'état de la fortune du père; et on adjuge presque toujours à la fille une somme égale à celle qu'elle aurait, si elle prenait sa légitime.

[Wynantz, §. 136, cite un arrêt du conseil souverain de Brabant, de 1691, qui a adopté ce taux : *Dotem assignandam ad rata legitimæ judicatum fuit;* ce sont ses termes.

Mais ce taux est-il de nécessité, et peut-on dire qu'une Dot n'est compétente qu'autant qu'elle est égale à la légitime ?

Cette question a singulièrement partagé les opinions des auteurs.

Pour l'affirmative, on compte principalement ceux qu'a rassemblés le cardinal Mantica, dans son traité *de tacitis et ambiguis conventionibus*, liv. 2, ch. 22. Tous assurent que c'est l'avis le plus généralement reçu, et qu'on le suit notamment au tribunal de la rote de Rome.

L'opinion contraire a pour sectateurs Sanchez (*de Matrimonio*, liv. 4, *de consen. coact.*, *disput.* 26, n°. 8); Bacca (*Tract. de non melior. an. Dot.* cap. 1, n°. 1); Menochius (*de Arbit. judic. cas.* 149, n°. 3); Fontanella (*de pactis Dotalibus, claus.* 5, *glos.* 8, *part.* 1, n°. 6); et le président Favre (*Codex Fabrianus, lib.* 3, *tit.* 19, *definit.* 20.). Celui-ci nous apprend qu'elle a été embrassée par le sénat de Chambéry dans une affaire jugée en novembre 1590. Nous voyons aussi, dans le Recueil de Wynantz, §. 137, que le conseil souverain de Brabant a pensé de même, lors d'un arrêt rendu le 10 décembre 1706.

Nous ne pouvons pas mieux justifier cette opinion, qu'en traduisant ici ce qu'a écrit là-dessus le président Favre.

« La plupart (dit-il) ne regardent une Dot comme compétente, lors même qu'elle est assignée du vivant du père, qu'autant qu'elle répond à la légitime qui ne pourrait être refusée à la fille, si elle perdait son père à l'instant même de son mariage : mais cela n'est pas exact. Il n'est pas possible que, pendant la vie du père, la Dot représente la légitime, puisqu'alors il n'est pas dû de légitime à l'enfant. Rien n'empêche donc qu'une Dot ne soit compétente, quoiqu'elle n'égale pas la légitime.

» Il est vrai que les lois veulent qu'on règle la Dot d'après l'estimation des biens du père (Loi 60 et loi 69, §. *Gener*, D. *de jure dotium*; loi 43, D. *de Legatis* 3°.; loi 19, §. 1, C. *de Hæreticis*); mais cela ne contrarie nullement ce que nous avançons; car ces lois doivent être entendues de manière que, dans l'estimation, on ait égard même au temps que le père peut encore vivre, et aux enfans qui peuvent encore lui survenir (loi 43, D. *de Legatis* 3°.).

» S'il en était autrement, et si la légitime devait toujours faire la règle de la Dot, à quel propos les lois ordonneraient-elles que, dans la fixation de la Dot, on considère la

noblesse de la femme, la dignité du mari, l'usage du lieu où le mariage se contracte (loi 60 et loi 59, D. *de jure Dotium*)? La légitime est indépendante de toutes ces circonstances : elle est fixe et immuable. Pourquoi aussi les lois nous parleraient-elles de l'imputation de la Dot dans la légitime (loi 29, C. *de inofficioso testamento*); et pourquoi verrions-nous les auteurs distinguer si la Dot constituée par le père, suffit pour remplir la légitime ou non? Tout cela serait bien illusoire, dans la supposition qu'il ne pût y avoir de Dot compétente qui n'équivalût à la légitime.

» Et remarquons encore que, dans cette supposition, il faudrait réputer excessive toute Dot qui surpasserait le taux de la portion légitimaire, ce qui est bien sûrement contraire aux principes; car, aux termes de la loi unique, C. *de inofficiosis dotibus*, la Dot inofficieuse, et par conséquent excessive, n'est pas celle qui surpasse la légitime, mais bien celle qui, par son énormité, empêche que les autres enfans n'aient leur légitime entière.

» Au surplus, s'il s'agissait, après la mort du père, de déterminer si une Dot est suffisante pour exclure la fille de la demande d'une portion légitimaire, ou si l'on se trouvait dans une de ces coutumes qui refusent la légitime à toute fille qui a été dotée *compétemment*, j'inclinerais assez à dire qu'alors la Dot tient lieu de légitime, et qu'elle ne doit être réputée compétente qu'autant qu'elle répond à la légitime, eu égard au temps où s'en fait la constitution; mais, dans ces cas mêmes, je ne vois rien qui empêche qu'on ne porte le taux de la Dot au-dessus de celui de la légitime ».

M. Favre termine en assurant que cette distinction a été approuvée par le sénat de Chambéry, en novembre 1590, en novembre 1593, et en août 1595.

Par-là se résout la question de savoir si une fille mariée et dotée par son père, peut encore inquiéter celui-ci, sous prétexte qu'elle n'a pas reçu une Dot suffisante; et s'il lui est permis d'en demander un supplément qui la fasse jouir de tout ce qu'elle aurait si elle prenait la légitime?

On sent bien que la négative ne peut pas souffrir le moindre doute dans l'opinion de ceux qui croient que l'on n'est pas obligé de prendre, pour déterminer la fixation de la Dot, la même proportion que pour régler la légitime. Mais, quand on adopterait à cet égard une opinion contraire, il faudrait encore donner la même décision à la question proposée. En effet, lorsque le père a doté sa fille et l'a mariée convenablement à son état, il a rempli le devoir paternel, il est censé avoir fait tout ce qu'il devait faire. Les lois n'obligent les pères et mères à doter leurs enfans, que pour faciliter les mariages : le vœu de la loi est donc accompli. Il serait indécent que la fille vînt, avec une balance, s'il est permis de s'expliquer ainsi, peser les facultés de son père.

C'est une question si, pour déterminer la Dot d'une fille, on peut obliger son père à produire un état général et détaillé de sa fortune?

Wynantz, §. 138, rapporte une espèce dans laquelle cette question fut agitée, de son temps, au conseil souverain de Brabant; et, après avoir balancé toutes les raisons et toutes les autorités que l'on alléguait pour et contre, il nous apprend que, par arrêt du 10 décembre 1706, il a été ordonné que le père constituerait à sa fille une rente de 1000 florins, si mieux il n'aimait prouver que cette Dot était au-dessus de sa fortune.

L'arrêt du parlement de Flandre du 29 octobre 1742, que nous avons cité plus haut, §. 1, prononce à peu près de même. Il « ordonne au sieur Grebert de donner un état, » tel qu'il puisse l'affirmer véritable, contenant tous les biens qu'il possède, tant à » titre de la communauté d'entre lui et sa » défunte épouse, qu'autrement, rien réservé ni excepté, dans lequel seront compris ses meubles et argenteries, ensemble » les effets et le produit de son commerce, » ses dettes actives et passives dûment détaillées; si mieux n'aime ledit sieur Grebert » fournir pour Dot la somme de 1600 florins » chaque année, payable du jour de la célébration du mariage du sieur de Séranvilliers » avec Marie-Thérèse Grebert, etc. ».

Wynantz, après avoir rapporté l'arrêt dont nous avons parlé avant celui-ci, emploie, pour le justifier, des réflexions qui s'appliquent aussi bien à l'un qu'à l'autre. On voit, dit-il, que le conseil de Brabant n'a pas voulu ordonner directement et précisément la production d'un état des biens du père, et cela n'est pas étonnant. On ne doit pas écouter facilement un enfant qui vient demander à mettre au grand jour tous les secrets de la famille. Il est vrai qu'en fixant une Dot, le juge doit principalement arrêter son attention à la quantité des biens de celui qui doit la fournir; et qu'à la rigueur, cette quantité ne peut être bien connue que par une déclaration détaillée. Mais, en cette matière, il ne

faut pas être minutieux : on doit se contenter d'une connaissance générale de la fortune du père; et cette connaissance s'acquiert assez par la commune renommée et par d'autres circonstances. Ce n'est pas qu'il n'y ait des cas où l'on ne puisse obliger un père à donner un état de ses biens; mais ils sont infiniment rares, et il faut de bien fortes raisons pour qu'un juge puisse se permettre d'entrer ainsi dans les secrets d'une famille étrangère : c'est une espèce de curiosité qui ne peut trouver son excuse que dans la nécessité même de rendre à chacun la justice qui lui est due.

Après avoir ainsi justifié l'arrêt cité, Wynantz nous en retrace trois autres qui ont été rendus dans des circonstances particulières.

Le premier est intervenu entre la veuve de M. Busleyden, procureur général du conseil de Brabant, et le sieur de Parmentier, son gendre. Celui-ci demandait à sa belle-mère un état de ses biens, pour fixer la Dot qu'elle était obligée de lui payer. La dame de Busleyden s'y refusait, et se contentait d'offrir à sa fille une pension annuelle de 300 florins de Brabant; elle disait que sa fille aînée n'en avait pas eu davantage; qu'il lui restait encore trois enfans à établir; qu'elle devait d'ailleurs se conserver de quoi vivre elle-même; qu'après tout, le sieur de Parmentier n'était point d'un état à exiger plus qu'elle n'offrait. Par arrêt du 20 février 1710, les offres de la belle-mère ont été jugées suffisantes.

Le second arrêt rapporté par Wynantz, est celui de 1691, dont nous avons déjà parlé. La veuve de M. Rycquewaert, conseiller au conseil de Brabant, en mariant sa fille aînée au sieur d'Ognate, lui avait assigné pour Dot, une pension annuelle de 600 florins. Quelque temps après, elle maria sa seconde fille au sieur Vandenbroeck, et ne voulut lui rien donner. Elle ne prouvait cependant pas, elle n'osait pas même alléguer, que sa fortune eût essuyé quelque échec dans l'intervalle d'un mariage à l'autre. Par un premier arrêt, elle fut condamnée à constituer à la dame Vandenbroeck une pension égale à celle dont jouissait sa fille aînée, si mieux elle n'aimait lui payer et fournir dès à présent sa légitime; ce qu'elle serait tenue d'opter dans la huitaine. La dame de Rycquewaert opta le second parti; et, en conséquence, il lui fut ordonné de produire un état et un inventaire de tous ses biens : *Nec mirum*, dit Wynantz, *in hanc enim necessitatem se suâ conjecerat electione, utpotè quod sine statu et descriptione tali, impossibile sit legitimam determinare.*

Le troisième arrêt est du 7 novembre 1710. Le fils d'un négociant, marié depuis peu, et exerçant la même profession que son père, demandait à celui-ci une Dot proportionnée à sa fortune, et qui pût l'aider dans son commerce. Le père offrait de la payer en pensions annuelles, à l'exemple de ce qui avait été ordonné par les deux arrêts que nous venons de rappeler. Le fils répondait qu'il y avait bien de la différence entre l'état des personnes pour qui ces arrêts avaient été rendus, et celui d'un commerçant; que les premiers n'avaient besoin d'argent que pour l'employer en rentes ou autres biens fructueux; et que, dès-là, il paraissait naturel de laisser à leur père et à leur mère la faculté d'en faire emploi sur eux-mêmes : qu'un marchand, au contraire, ne pouvait pas se passer d'argent comptant; et que ce n'était que par des capitaux considérables qu'il pouvait soutenir et faire fructifier son commerce.

Le premier juge, avant faire droit, ordonna au père de produire un état de ses biens.

Le père appela de cette sentence; et, en offrant de donner connaissance de ses affaires et de sa fortune à tels commissaires du conseil qui seraient députés à cet effet, il consentit que la pension dont il voulait que son fils se contentât, fût fixée à 400 florins de Brabant ou même à une plus forte somme, si la cour jugeait, d'après le rapport des commissaires, que sa fortune l'exigeât ainsi.

Le conseil de Brabant, dit Wynantz, ne crut pas que le père pût s'acquitter envers son fils en lui constituant une pension, et il adopta la distinction faite par ce dernier, entre les gentilshommes ou bourgeois vivant de leurs biens, et les marchands. En conséquence, par l'arrêt cité, il infirma la sentence du premier juge, en ce qu'elle ordonnait au père de produire une déclaration de ses biens; émendant quant à ce, donna acte au fils de l'offre faite par son père de communiquer l'état de ses affaires aux commissaires du conseil qui seraient nommés à cet effet, ordonna que cette communication serait faite à deux conseillers, pour être, sur leur rapport, statué ce qu'il appartiendrait; et cependant, par provision, condamna le père à payer à son fils une somme de mille écus comptant, et à lui faire en outre une pension de 260 florins.]

[[*V.* ci-dessus, §. 1, n°. 7, et l'art. 511 du Code civil]]

V. La constitution dotale laissée à l'arbitrage d'un tiers, est valable; et le mari peut

demander contre sa femme, ce qui a été décidé par l'arbitre. [[*V.* la loi 4, C. *de dotis promissione.*]]

VI. Si le père a déclaré qu'il dotait sa fille, tant sur ses biens propres que sur les biens maternels [[précédemment échus à sa fille même]], le père est-il obligé d'acquitter la Dot en entier, ou se divise-t-elle par moitié? Justinien, dans la loi 7, C. *de Dotis promissione*, débute par dire que les anciens jurisconsultes avaient varié sur cette question; et il tranche le nœud, en décidant que, si le père est pauvre, la Dot sera imputée sur le bien des enfans; que, s'il est riche, il sera censé avoir doté sur son propre bien.

Cette décision de Justinien est fondée sur ce que le père est obligé de doter suivant ses facultés; s'il est riche, il doit s'en prendre à lui-même de ce qu'il ne s'est pas expliqué plus clairement; il devait déterminer ce qu'il voulait donner sur ses biens et consentir que ses enfans se dotassent sur le leur.

Despeisses fait mention d'un arrêt du parlement d'Aix, qui a jugé conformément à cette décision.

D'anciens arrêts rapportés par d'Olive, prouvent qu'on suivait la même jurisprudence au parlement de Toulouse; mais elle a changé depuis; et l'on y juge que la Dot doit être supportée également par le père et par les biens de la mère.

[[Voici ce que règle là-dessus le Code civil :

« *Art.* 1545. Si le survivant des père ou mère constitue une Dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la Dot se prendra d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant.

» 1546. Quoique la fille dotée par ses père et mère, ait des biens à elle propres dont ils jouissent, la Dot sera prise sur les biens des constituans, s'il n'y a stipulation contraire ».

VI-2. La constitution de Dot que fait un père à sa fille, d'une somme fixe du chef de sa mère, peut-elle être considérée comme une vente que la fille fait au père de ses droits successifs maternels; et est-elle, en conséquence, passible des droits d'enregistrement auxquels une pareille vente donnerait ouverture?

Est-il dû un droit proportionnel d'enregistrement pour la constitution de Dot que fait un père à sa fille, d'une somme précédemment léguée à celle-ci par un parent collatéral ou un étranger?

Voici un arrêt de la cour de cassation qui prononce sur ces deux questions.

En fructidor an 10, contrat de mariage entre Michel Lachare et Marie-Agathe Delmas. Le père de la future épouse lui constitue en Dot, 1°. 13,000 francs du chef de sa mère; 2°. 2000 francs provenant d'un legs à elle fait en 1786, par une tante maternelle; 3°. 17,000 francs de son chef personnel. Il paie comptant une somme de 3000 francs imputable sur le tout, et il s'oblige de payer le restant à des termes fixes.

Ce contrat présenté à l'enregistrement, le receveur perçoit, sur les 13,000 francs provenans de la mère, une somme de 520 francs; et sur les 2000 francs qui forment le montant du legs de la tante, une somme de 20 francs.

» Le sieur Delmas et le sieur Lachare, son gendre, réclament contre ces perceptions, et soutiennent, 1°. qu'aux termes de la loi du 22 frimaire an 7, la dotation de 13,000 francs, du chef de la mère, ne doit que 62 centimes et demi par 100 francs; 3°. que la promesse d'acquitter entre les mains des époux les 2000 francs légués par la tante, n'étant que l'exécution d'un acte antérieur déjà enregistré, n'est soumise, par l'art. 68 de la même loi, qu'au droit fixe d'un franc.

La régie de l'enregistrement répond 1°. que la dotation des 13,000 francs du chef de la mère, renferme implicitement un traité entre le père et la fille, par lequel celle-ci transporte à celui-là l'hérédité de sa mère, moyennant la somme de 13,000 francs, et que, par conséquent, elle est assujettie au droit proportionnel déterminé par la loi du 22 frimaire an 7, art. 69, §. 7, n°. 1; 2°. que la même loi, art. 69, §. 3, n°. 3, soumet au droit proportionnel d'un franc par 100 francs, toute espèce de promesse de payer; qu'ainsi, il est dû un droit d'un franc par 100 francs sur la promesse du père de payer les 2000 francs légués par la tante.

Le 20 messidor an 10, jugement du tribunal civil de l'arrondissement d'Ussel, qui déboute les sieurs Delmas et Lachare de leur demande en restitution des droits perçus.

Mais ceux-ci se pourvoient en cassation, et, par arrêt du 10 pluviôse an 13, au rapport de M. Vasse,

« Vu les dispositions de la loi du 22 frimaire an 7, tit. 9 et 10;

» Attendu que, dans le contrat de mariage du 13 floréal an 10, enregistré le 21, aucune

clause, aucune expression ne tendait à supposer une vente ou cession par la fille à son père, et ne pouvait induire les juges à rechercher et appliquer une disposition de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire, concernant les ventes et cessions d'immeubles;

» Attendu que la même loi, par son art. 68, §. 3, n°. 1, avait fixé la perception relative aux donations faites par les ascendans dans les contrats de mariage;

» Attendu que la partie de la clause du contrat relative au paiement des 2000 francs du legs précédemment fait à la future épouse, reportait évidemment les parties vers la disposition de l'art. 68, §. 3, n°. 6, et nullement vers celle de l'art. 69, §. 8, n°. 3, puisque la promesse d'acquitter aux futurs époux les 2000 francs légués par la tante à la future, alors mineure, ne contenait point une obligation personnelle de la part de Delmas, mais seulement une déclaration d'exécution et de consommation d'un acte antérieur et enregistré;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

Mais le droit proportionnel d'enregistrement serait incontestablement dû, s'il était stipulé qu'au moyen de la somme que le père constitue en Dot à sa fille, il jouira de ses biens maternels. Et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 7 septembre 1807, rapporté dans le *Bulletin civil* de cette cour, à l'ordre de sa date.

A quel droit d'enregistrement sont sujets les biens dotaux estimés par le contrat de mariage? *V.* ci-après, § 7.]]

VII. Il arrive quelquefois que les pères, en dotant leurs filles, les font renoncer à ce qui leur revient des biens de leurs mères. Henrys et Despeisses soutiennent que cette renonciation est nulle, par la raison que le père est obligé à doter sa fille *de suo;* et que le gendre reçoit la Dot comme le paiement d'une dette, qui ne peut par conséquent pas entrer en compensation avec la renonciation de la femme. Or, il est de principe que toutes les renonciations de ce genre, qui sont faites *nullo dato vel retento,* sont nulles, parce qu'il faut que la fille qui renonce, reçoive le prix de sa renonciation, et qu'il y ait quelque incertitude pour les droits auxquels elle renonce.

La décision de ces auteurs doit recevoir quelques modifications. Le père ne doit qu'une espèce de légitime, suivant l'état actuel de sa fortune; si ce qu'il a donné excède cette légitime, la renonciation peut être valable, comme si elle était faite du vivant de la mère et de son consentement; ou si elle a laissé une succession si embarrassée, que ce que le père a donné puisse entrer en balance avec l'incertitude de l'événement.

Il est assez fréquent en pays coutumier, que les pères et les mères, en dotant leurs enfans, leur imposent la condition de laisser jouir le survivant de la part du prédécédé. La coutume de Paris autorise cette condition pour les conquêts.

[[Mais *V.* l'article *Contrat de Mariage,* §. 2, n°. 9.

VII-2. La fille mineure, à qui son père, en la mariant, a constitué une Dot, à la charge de ne pas lui demander le compte de sa tutelle, peut-elle exiger ce compte, sans renoncer à sa Dot?

Et si elle y renonce effectivement, pourra-t-elle, après la clôture du compte, rétracter sa renonciation, en cas qu'il lui paraisse alors plus avantageux de s'en tenir à sa Dot que de réclamer le reliquat des deniers de sa tutelle?

Ces deux questions ont été agitées dans l'espèce suivante.

Le 2 frimaire an 11, un contrat de mariage est passé devant notaire à Bruxelles, entre Abraham-Hippolyte Possel, banquier, *demeurant à Paris,* et Caroline-Françoise Ottevaëre, fille mineure de François-Bernard Ottevaëre, *demeurant à Deynse, département de l'Escaut.*

Par cet acte, il est stipulé qu'il n'y aura point de communauté entre les futurs époux; que la future épouse jouira personnellement de tous ses biens, et qu'elle est dès à présent autorisée à les administrer, affermer, hypothéquer et aliéner, même à poursuivre en justice toutes les actions qui pourront la concerner, *sans qu'il soit besoin d'autre autorisation.*

Par le même contrat, le sieur Ottevaëre fait à sa fille une constitution dotale, au moyen de laquelle (est-il dit, art. 4), *il ne sera tenu à aucun compte ni à faire état de la succession de feue son épouse, comme non plus de la succession de feu Jean Ottevaëre, frère de la future épouse, dont son père a commencé la liquidation, et qu'il achevera à sa volonté.*

Après la célébration du mariage, les époux fixent leur domicile dans la ville de Saint-Quentin.

Le 27 floréal an 12, la dame Possel, autorisée de son mari, fait assigner son père devant le tribunal civil de Gand, pour se

voir condamner à lui rendre compte de sa tutelle; et elle fonde cette demande sur la nullité de la clause de son contrat de mariage qui le dispense de rendre ce compte.

Le sieur Ottevaëre reconnait la nullité de cette clause; mais il soutient que sa fille doit, en faisant déclarer cette clause nulle, renoncer à la constitution dotale dont elle est à la fois le prix et la condition.

Le 11 messidor suivant, jugement qui le décide ainsi, et par suite, déclare la dame Possel non-recevable dans sa demande, faute d'avoir préalablement renoncé à sa Dot.

La dame Possel renouvelle sa demande en d'autres termes; et un second jugement, du 7 thermidor de la même année, la déclare également non-recevable.

Appel de ces deux jugemens. Par arrêt du 13 pluviôse an 13,

« Attendu que la constitution de Dot, telle qu'elle a été faite à l'appelante, est un véritable avantage à elle fait en faveur de son futur mariage; que c'est pour balancer cet avantage, que la stipulation de l'art. 4 a été faite par l'intimé; que, sous cet aspect, le contrat est une obligation bilatérale entre l'appelante et son père; partant qu'elle ne peut se prévaloir de la nullité légale de la stipulation faite par l'intimé, sans abandonner en même temps l'avantage qui ne lui était fait qu'en vertu de cette stipulation;

» La cour (d'appel de Bruxelles), joignant les deux appels des jugemens des 11 messidor et 7 thermidor an 12, met l'appellation au néant..... ».

Le sieur Possel et son épouse se pourvoient en cassation, et leur requête est admise par arrêt du 11 février 1806.

Le 31 décembre suivant, la dame Possel, parvenue à sa majorité, *et autorisée par son contrat de mariage*, passe devant notaires à Halle, département de la Dyle, un acte par lequel, reconnaissant l'injustice des demandes qu'elle a formées contre son père, elle déclare se désister du recours en cassation qu'elle a intenté contre l'arrêt qui a proscrit ces demandes.

Le 7 mai 1807, le sieur Ottevaëre produit cet acte devant la cour de cassation, et conclut à ce qu'il soit dit que, vu le désistement de la dame Possel, il n'y a pas lieu à statuer sur son recours en cassation.

Le sieur Possel répond que son épouse n'a pas pu, sans son autorisation, donner un pareil désistement; et il en demande la nullité, en invoquant les art. 215, 217 et 223 du Code civil.

Au fond, les deux parties soutiennent, l'une, que la cour d'appel de Bruxelles a violé les lois relatives à l'obligation des tuteurs de rendre compte de leur gestion; l'autre, que l'arrêt de cette cour est conforme au principe de l'indivisibilité des contrats.

« Il se présente dans cette affaire (ai-je dit à l'audience du 15 juillet 1807), un incident qui doit, avant tout, fixer l'attention de la cour : c'est la fin de non procéder que le sieur Ottevaëre fait résulter du désistement qui a été souscrit par la dame Possel le 31 décembre 1806; et vous avez à juger si ce désistement est valable ou nul.

» Cette question nous paraît devoir être examinée sous deux faces différentes : par rapport à la femme mariée en général, et par rapport à la femme mariée, comme la dame Possel, avec une autorisation indéfinie d'administrer, d'hypothéquer, d'aliéner ses biens, et de soutenir en justice toutes les actions qui la concernent personnellement.

» En thèse générale, la femme mariée ne peut pas ester en jugement sans l'autorisation ou le concours de son mari; et le mari, de son côté, ne peut pas non plus intenter une action immobilière du chef de sa femme, ni y défendre, sans être assisté de sa femme elle-même; ou du moins il n'y a d'exception à cette règle que pour les actions qui sont relatives aux biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal.

» Ainsi, de même que la dame Possel, en la supposant soumise à la loi commune, n'aurait pas pu, sans l'autorisation ou le concours de son mari, intenter l'action immobilière sur laquelle a statué l'arrêt qui vous est aujourd'hui dénoncé; de même aussi le sieur Possel n'aurait pas pu intenter cette action sans l'aveu et l'assistance de sa femme.

» Mais de ce que, pour intenter cette action, le concours des deux époux était nécessaire, s'ensuit-il que cette action ne puisse plus être poursuivie du moment que la femme s'en désiste, même sans autorisation?

» L'affirmative semblerait, à la première vue, ne devoir éprouver aucune difficulté. *Nihil tam naturale est*, porte une célèbre règle de droit, *quàm unum quodcumque eodem genere dissolvi quo colligatum est.* La demande simultanée des deux époux a été nécessaire pour former l'instance dont il s'agit. Cette instance paraîtrait donc devoir cesser, dès que l'un des époux abandonne seul la demande qu'il a formée conjointement avec l'autre.

» Mais ne peut-on pas rétorquer cet argument et dire : La femme n'a pas pu intenter la

demande sans l'autorisation de son mari; elle ne peut donc pas non plus, sans l'autorisation de son mari, la rétracter et s'en désister?

» D'ailleurs, de ce que le mari n'a pas pu former la demande sans l'aveu et le concours de la femme, il ne s'ensuit pas que la femme eût pu seule et sans l'autorisation du mari, renoncer au droit de la former. Renoncer au droit d'intenter une action immobilière, c'est la même chose qu'aliéner un immeuble. La femme qui ne peut pas aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari, ne peut donc pas non plus, sans l'autorisation de son mari, renoncer à ses actions immobilières.

» Sans doute, lorsque son mari voudra exercer seul les actions immobilières de sa femme, il y sera déclaré non-recevable. Sans doute, il est au pouvoir de la femme d'empêcher, par son refus, de concourir à l'exercice de ses actions immobilières, que son mari ne poursuive ces actions; mais autre chose est de ne pas exercer une action dans un moment déterminé, autre chose est de renoncer à cette action pour toujours. Dans le premier cas, la femme ne se dépouille pas de ses droits : elle ne fait que les tenir en suspens : elle ne fait qu'en remettre l'exercice à un temps plus opportun. Dans le second, elle aliène ses droits; or, toute aliénation de droits immobiliers lui est interdite, tant que son mari n'y intervient pas par son autorisation.

» Serait-il permis à la femme de renoncer, moyennant une somme d'argent, à une action immobilière qui serait pendante, de son chef, en justice? Non; car renoncer à une action moyennant une somme d'argent, c'est transiger : *Transactio* (dit Voët sur le digeste, liv. 2, tit. 15, n°. 1, d'après la loi 38, C. *de transactionibus*), *est super re dubiâ aut lite incertâ, conventio non gratuita, aliquo dato, retento vel promisso;* et il est bien constant qu'une femme ne peut pas transiger sans l'autorisation de son mari.

» Or, ce qu'une femme ne pourrait pas faire, moyennant une somme d'argent qu'on lui compterait, comment voudrait-on qu'elle pût le faire gratuitement? Comment voudrait-on qu'un désistement, qui serait nul s'il était compensé par quelques avantages, fût valable par la seule raison qu'il ne présente, de la part de la femme, qu'un sacrifice en retour duquel il ne lui est rien donné, rien promis, rien réservé?

» Disons donc que les principes du droit commun ne permettent pas d'avoir le moindre égard au désistement dont se prévaut le sieur Ottevaëre; et voyons si cet acte peut être maintenu d'après les clauses particulières du contrat de mariage de la dame Possel.

» La dame Possel a été autorisée par son contrat de mariage, non-seulement à jouir séparément de ses biens, à les administrer et à les affermer, mais encore à les engager, à les hypothéquer, à les aliéner, et à intenter ou soutenir en justice toutes les actions qui y seraient relatives.

» Si la jurisprudence du pays où ce contrat a été passé, pouvait ici nous servir de règle, il n'y a nul doute que l'autorisation générale que renferme ce contrat, ne dût avoir tout son effet. Personne n'ignore que, dans le ci-devant Brabant, dans la ci-devant Flandre, dans le ci-devant Artois, on ne faisait aucune difficulté, avant la publication du Code civil, de tenir pour valables les autorisations générales qui étaient accordées aux femmes par leurs contrats de mariage.

» Mais pouvons-nous ici nous arrêter à cette jurisprudence? Nous le pourrions, nous le devrions peut-être, si cette jurisprudence avait, dès le moment où s'est mariée la dame Possel, réglé et déterminé son état. Une fois investie par un contrat de mariage antérieur au Code civil, du droit d'aliéner ses biens et d'ester en jugement sans l'autorisation de son mari, peut-être la dame Possel n'aurait-elle pas été privée de ce droit par le Code civil. Peut-être pourrait-on dire que le Code civil n'a pas, par un effet rétroactif qu'il condamne lui-même dans son second article, dépouillé les femmes mariées avant sa publication, d'une capacité qui leur était acquise par leurs conventions matrimoniales.

» Mais sans aborder cette question qui n'est pas sans difficultés (1), attachons-nous à ce seul point : est-ce par la jurisprudence brabançonne qu'a été fixé l'état de la dame Possel, au moment où la dame Possel s'est mariée?

» Nous répondrions *oui* sans hésiter, il n'y aurait même aucune raison qui pût justifier une autre résolution, si, au moment où la dame Possel s'est mariée, il eût été dans l'intention des époux d'établir leur domicile en Brabant. Dans cette hypothèse, en effet, le Brabant eût été le domicile matrimonial des époux; et tout le monde sait que c'est par la loi du domicile matrimonial, que l'on juge de la validité des stipulations du contrat de mariage, comme c'est par la même loi que l'on

(1) *V.* l'article *Effet rétroactif*, sect. 3, §. 2, art. 5.

supplée, en ce qui concerne l'état et la capacité de la femme, à tout ce que le contrat de mariage n'a pas prévu.

» Mais les sieur et dame Possel avaient-ils, en se mariant, l'intention de s'établir dans le ci-devant Brabant? Rien ne l'annonce, rien même ne le fait présumer. Le sieur Possel s'est dit, par le contrat de mariage, domicilié à Paris; c'est donc comme domicilié à Paris, qu'il s'est marié; c'est donc aussi à Paris que la dame Possel s'est trouvée domiciliée à l'instant même où le mariage a été célébré (car la femme suit nécessairement le domicile de son mari); la ville de Paris est donc le domicile matrimonial du sieur et de la dame Possel.

» Q'importe que depuis le sieur Possel ait transporté son domicile à Saint-Quentin? Cette circonstance n'a rien changé au domicile matrimonial. Mais d'ailleurs quand on pourrait inférer de là que l'intention des époux était en se mariant, de s'établir à Saint-Quentin, quand on pourrait inférer de là que ce n'est point à Paris, mais à Saint-Quentin, qu'est le domicile matrimonial du sieur et de la dame Possel, quelle différence en résulterait-il par rapport à la question que nous avons à résoudre? Aucune. La jurisprudence sur l'effet des autorisations générales stipulées par contrat de mariage, était, avant le Code civil, la même à Saint-Quentin qu'à Paris: et à Saint-Quentin, comme à Paris, comme dans tout le ressort du parlement qui siégeait dans cette dernière ville, ces autorisations n'avaient pas alors plus d'effet qu'elles n'en ont actuellement.

» C'est ce qu'établissait M. d'Aguesseau dans son plaidoyer du 3 avril 1691; et c'est ce qu'ont jugé, indépendamment des anciens arrêts que ce magistrat invoquait dans ce même plaidoyer, comme ayant déjà consacré invariablement cette maxime, un arrêt du 27 mai 1702, rapporté par Augeard, tome 1, §. 503; un autre arrêt du 9 mars 1713, rapporté par Pocquet de Livonnière, dans ses *Règles du droit français*, liv. 1, tit. 2, sect. 2, n°. 19; un troisième, de 1734, rapporté par Duchesne, sur l'art. 47 de la coutume de Ponthieu; et un quatrième, du 26 juillet 1741, rapporté par Rousseaud de La Combe, dans son *Recueil d'arrêts notables*, ch. 99.

» La dame Possel n'est donc pas relevée par son contrat de mariage, de l'incapacité dans laquelle est, de droit commun, toute femme mariée de s'obliger et d'aliéner sans l'autorisation de son mari. Le désistement de la dame Possel doit donc être ici considéré comme non avenu. Nous devons donc discuter son recours en cassation avec le même soin que si elle ne s'en était pas désistée.

» Le succès de ce recours ne serait pas douteux, si la constitution dotale à laquelle a été apposée la condition de ne pas exiger de compte de tutelle, avait une date postérieure à la promulgation du Code civil. Dans ce cas, la dame Possel dirait avec fondement: La condition que mon père m'a imposée, en me faisant une donation entre-vifs, est contraire à l'art. 472 du Code civil. On doit donc appliquer à cette condition l'art. 900 du même Code, qui répute NON ÉCRITES, *dans toute disposition entre-vifs et testamentaire, les conditions impossibles et celles qui sont* CONTRAIRES AUX LOIS *ou aux mœurs*. Je puis donc tout à la fois recueillir l'effet de cette donation, et rejeter la condition dont elle est grevée.

» Mais c'est avant la publication du Code civil, que le sieur Ottevaëre a fait à sa fille la constitution dotale dont il s'agit; et vous savez qu'avant la publication du Code civil, loin de regarder comme non écrites les conditions impossibles ou illégales qui étaient apposées aux donations entre-vifs, les lois en faisaient résulter un vice qui détruisait ces donations par leur propre substance. Car, alors comme aujourd'hui, les donations entre-vifs étaient rangées dans la classe des contrats: *in omnibus rebus quæ dominium transferunt*, dit la loi 35, *de obligationibus et actionibus*, au Digeste, *concurrat oportet affectus ex utráque parte contrahentium: nam sive ea venditio*, SIVE DONATIO, *sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur, non potest*; et alors s'appliquait indistinctement à tous les contrats, cette règle dont le Code civil excepte aujourd'hui les donations entre-vifs, que les conditions impossibles ou illégales vicient absolument les stipulations qu'elles modifient: *quia*, dit la loi 3 du titre cité, *in eâ re quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment appositâ eâ conditione quam sciant esse impossibilem*. Aussi, dans un arrêt du 22 pluviôse an 9, au rapport de M. Coffinhal, avez-vous dit, au sujet d'une donation faite par contrat de mariage, au survivant des époux, sous la condition de ne point se remarier, *que, si l'on pouvait considérer une telle convention comme contraire aux bonnes mœurs, elle serait nulle pour le tout....* (*V.* l'article *Viduité*.)

» Cela posé, il est évident que la dame

Possel ne peut pas diviser la clause de son contrat de mariage, qui, en lui assignant une Dot, lui interdit toute demande en reddition de compte; et que la partie de cette clause qui lui assigne une Dot, ne peut plus subsister alors que, faisant valoir la nullité de l'autre partie de la même clause, la dame Possel exige de son père le compte de tutelle dont elle l'avait dispensé en acceptant sa constitution dotale.

» Mais de là même ne doit-on pas conclure avec la cour d'appel de Bruxelles, que, tant que la dame Possel n'aura pas renoncé à sa constitution dotale, elle sera non-recevable à exiger de son père le compte qu'il lui doit? De là même ne s'ensuit-il pas nécessairement que la cour d'appel de Bruxelles n'a contrevenu à aucune loi, et qu'elle a jugé comme elle devait le faire?

» On prétend, il est vrai, que trois arrêts, le premier du parlement de Toulouse, le second du parlement de Paris, et le troisième du parlement de Dijon, ont jugé en faveur de l'opinion que l'on soutient ici au nom de la dame Possel.

» Mais le premier de ces arrêts, où l'a-t-on puisé? Dans quel auteur a-t-on pris les circonstances que l'on en rapporte? Quel en est même la date? A ces questions point de réponse de la part de la dame Possel: silence absolu de sa part sur ces questions, non-seulement dans sa plaidoirie, mais même dans ses mémoires. Nous pouvons donc regarder ce prétendu arrêt comme supposé, comme n'existant pas, d'autant plus qu'il a échappé à toutes les recherches que nous en avons faites dans les recueils les plus estimés des arrêts du parlement de Toulouse.

» Le second arrêt n'est également qu'un être de raison. C'est d'après Brillon, au mot *Compte de tutelle*, qu'on vous le cite; et l'on ne fait pas attention que Brillon le cite lui-même d'après Bouvot, et qu'il le cite comme rendu, non au parlement de Paris, mais au parlement de Dijon.

» Il ne reste donc des trois prétendus arrêts dont on se prévaut, que celui du parlement de Dijon, qui est rapporté par Bouvot; et il est très-vrai que, par cet arrêt, rendu dans une espèce semblable à celle dont il est ici question, le parlement de Dijon a couronné le système de la dame Possel. Mais sur quel fondement cet arrêt a-t-il prononcé comme il l'a fait? Et aurait-on pu le casser, s'il eût donné la préférence à l'opinion contraire?

» Pour en bien juger, ouvrons le Recueil de Bouvot, aux mots *Clauses de mariage*, quest. 1.

» Le sieur de Montfort de La Chambre, domicilié dans le ci-devant duché de Bourgogne, avait, par le contrat de mariage d'Aymonde de Montfort, sa fille, avec le sieur Montjgny, donné à celle-ci tous les droits qui lui appartenaient sur des biens désignés, à la charge qu'elle ne commencerait à en jouir qu'après la mort de Charles de Montfort de La Chambre, qui en avait l'usufruit. Par le même acte, le sieur de Montfort de La Chambre s'était obligé d'acquitter de toutes dettes les immeubles que sa fille avait recueillis de la succession de sa mère; *moyennant quoi*, était-il ajouté, *il demeurera déchargé de toute restitution de meubles, administration de biens et reddition de compte.*

» Dans la suite, la dame Montigny se voyant évincée des biens que son père lui avait constitués en Dot, se pourvoit contre lui, et demande 1°. que son père soit condamné à l'indemniser de l'éviction qu'elle a soufferte; 2°. qu'au moyen des lettres de restitution qu'elle vient d'obtenir contre la décharge contenue dans son contrat de mariage, il soit tenu de lui rendre compte de l'administration de ses biens et de sa part dans les meubles maternels.

» Le sieur de Montfort de La Chambre soutient que sa fille est non-recevable dans sa demande en garantie; que cette demande ne pourrait être admise, que dans le cas où sa fille ne réclamerait pas contre la décharge de toute reddition de compte; mais que sa fille, réclamant contre cette décharge, détruit par cela seul la base de sa demande en garantie des biens qu'elle a reçus de lui par son contrat de mariage; qu'en effet, la clause du contrat de mariage qui accorde au père la décharge de la reddition de compte, ne peut pas être séparée de la clause du même acte, par laquelle le père donne à sa fille les biens dont sa fille a été depuis évincée.

» La dame Montigny réplique que son père, en lui constituant une Dot en biens immeubles, n'a pas exercé une libéralité, mais rempli un devoir: que le père est tenu de doter sa fille; que par conséquent il est tenu de garantir la Dot qu'il lui a constituée; et que par conséquent encore, ce n'est point à une disposition gratuite, mais à l'acquittement d'une dette, qu'a été apposée par le sieur de Montfort la condition de ne pas rendre compte; que la soumission de la dame de Montigny à cette condition n'a donc

point de cause; qu'elle n'est donc compensée par aucun avantage; que la dame Montigny peut donc s'y soustraire, et qu'on n'en peut tirer aucune fin de non-recevoir contre sa demande en reddition de compte.

» Telle est, messieurs, la substance de la longue analyse que fait Bouvot des moyens des deux parties; et cette analyse, voici comment il la termine : « Par arrêt du parle-» ment de Dijon, fut le seigneur de La » Chambre condamné, à faute de garantie, » à 30,000 livres; et, en cassant la quittance » faite, condamné à payer pour les meubles » maternels, 45,000 livres ».

» Vous voyez que cet arrêt n'a pas décidé, en thèse générale, qu'une décharge de compte pût être attaquée par un mineur, sans renonciation préalable à une donation proprement dite, dont elle forme la condition et le prix; et que si, dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, le père a été condamné tout à la fois à exécuter la donation et à rendre compte, c'est parceque la donation qu'il avait faite à sa fille, a été jugée n'en avoir que le nom; c'est parceque cette donation ayant été faite en faveur du mariage de la fille, on a pensé que le père ne l'avait faite qu'à titre de Dot; et qu'étant, d'après les lois romaines, observées dans la ci-devant Bourgogne, tenu de doter sa fille, il n'avait pas pu, en acquittant cette dette légale, en faire dépendre le paiement d'une condition prescrite par la loi.

» Mais pour prononcer ainsi, il a fallu aller plus loin : il a fallu juger, au moins implicitement, que, suivant les lois romaines, le père est obligé de doter sa fille, quoique d'ailleurs elle ait recueilli, du chef de sa mère ou de ses parens maternels, des biens suffisans pour se doter elle-même; et si tel était effectivement le vœu bien prononcé des lois romaines, nous ne balancerions pas à vous proposer la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, qui a jugé au désavantage de la dame Possel, le contraire de ce que le parlement de Dijon avait jugé en faveur de la dame Montigny : car, en matière de Dot, la jurisprudence belgique était, avant la publication du Code civil, asservie aux mêmes règles que la jurisprudence bourguignone. Dans les ci-devant provinces de Brabant et de Flandre, on jugeait, comme dans la ci-devant Bourgogne, que la fille avait une action contre son père, pour le contraindre à la doter; et l'on ne faisait à cet égard, dans celles-là comme dans celle-ci, qu'obéir aux lois romaines auxquelles les coutumes de ces pays se référaient expressément pour les cas qu'elles n'avaient pas prévus.

» Toute la difficulté dérive donc ici de ce qu'il n'est pas, à beaucoup près, constant que l'obligation imposée au père par les lois romaines, de doter sa fille, s'étendit jusqu'au cas où la fille avait de quoi se doter elle-même.

» Si telle est l'opinion d'un grand nombre d'auteurs, notamment de Gayl, liv. 2, n°. 95; de Sichardus, sur la loi dernière, C. *de Dotis promissione;* de Bronchorst, liv. 3, assert. 14; de Voët, sur le Digeste, titre *de jure Dotium*, n°. 11; l'opinion contraire a aussi des partisans, non moins nombreux, tels que Barthole, sur la loi 22, §. 4, D. *ad Senatusconsultum trebellianum;* Alciat, sur la loi 1, D. *Soluto matrimonio;* Duaren, sur la même loi, chap. 3; Corasius, sur la loi 9, D. *de ritu nuptiarum*, n°. 52; Tulden, sur le Code, titre *de Dotis promissione*, n°. 7; et Vinnius, dans ses *Selectæ quæstiones juris*, liv. 2, chap. 14.

» D'où vient, sur cette question, une discordance aussi marquée entre les plus grands jurisconsultes? Elle vient précisément de ce que cette question n'est décidée ni expressément ni implicitement par aucun texte du droit romain, et de ce qu'on n'argumente respectivement en faveur de l'une et de l'autre opinion, que de lois qui, ou sont absolument étrangères à la question, ou la laissent indécise.

» Qu'y a-t-il, en effet, de plus étranger à la question, que les lois qui, d'une part, décident que la fille opulente n'a pas moins droit que la fille pauvre à une légitime dans la succession de son père, et de l'autre, n'obligent le père de fournir des alimens à sa fille que dans le cas où elle n'a pas de quoi subvenir elle-même à sa propre subsistance? Il est évident que ni la première ni la seconde, ne peuvent être tirées à conséquence pour la Dot, puisque la Dot, quelque affinité qu'elle ait avec la légitime et les alimens, ne se régit cependant, ni par les mêmes principes que les alimens, ni par les mêmes principes que la légitime.

» D'un autre côté, la question ne reste-t-elle pas indécise, et par la loi dernière, C. *de Dotis promissione,* et par le chap. 5 de la novelle 97, c'est-à-dire, par les seuls textes que les sectateurs de l'opinion de Gayl et de Voët invoquent comme décisifs?

» D'abord, la loi dernière, C. *de Dotis promissione,* prévoit bien le cas où un père dote sa fille à laquelle il est précédemment

échu des biens maternels; mais en prévoyant ce cas, elle ne décide nullement que le père soit, dans ce cas même, tenu de doter sa fille; elle décide seulement que, si, de fait, il lui assigne une Dot purement et simplement, c'est sur ses propres biens que cette Dot doit être prise; et que, s'il déclare la doter, tant sur ses propres biens, que sur les biens à elle advenus par le décès de sa mère, la Dot doit être prise, moitié sur les uns, et moitié sur les autres.

» Quant au chap. 5 de la novelle 97, voici l'espèce sur laquelle il prononce. Une fille non émancipée à laquelle son père a constitué en Dot une somme de 30 livres d'or, est devenue veuve: par-là, elle gagne, sur la succession de son mari, 15 livres d'or qui lui sont payées à titre de donation à cause de noces ou d'augment; et le père, de son côté, reprend les 30 livres d'or qui ont formé la Dot de sa fille. Dans la suite, la fille se remarie; et alors s'élève la question de savoir si le père peut, en redotant sa fille, ne lui donner que la moitié de sa première Dot, c'est-à-dire 15 livres d'or, attendu qu'elle possède déjà personnellement une pareille somme par gain de survie. Justinien répond qu'il ne le peut pas: *Non justum existimavimus nos esse;* et que la fille doit être remariée comme jouissant de 45 livres d'or, savoir, 15 livres de son propre chef, et 30 livres que son père lui avait constituées lors de son premier mariage.

» Mais de cette décision s'ensuit-il que, si, lors de son premier mariage, la fille eût déjà eu de quoi se doter elle-même, le père n'en eût pas été moins obligé de lui fournir une Dot? Non certainement. Pourquoi, dans le cas proposé par la novelle, la fortune survenue à la fille ne dispense-t-elle pas le père de constituer à sa fille, en la remariant, la même Dot qu'il lui avait constituée lors de son premier mariage? Parceque la fille, en devenant veuve, n'avait pas perdu tous ses droits sur sa Dot. A la vérité, sa Dot avait été restituée à son père par droit de puissance paternelle; mais, comme le prouvent les lois 2, 3, 22, 34 et 37, D. *Soluto matrimonio,* le père n'avait pu la recevoir que du consentement de sa fille, consentement qui eût été bien superflu, qu'il eût même été absurde d'exiger, si la fille n'eût pas conservé des droits sur sa Dot. Aussi le §. 2 de la loi 31 du titre cité décide-t-il que, si, pendant le procès intenté par le père et la fille pour la restitution de la Dot, le père vient à mourir, la Dot devra, par suite du jugement qui interviendra, être restituée, non aux héritiers du père, mais à la fille.

» Le chap. 5 de la novelle 97 a donc pour motif un principe dont on ne peut tirer aucun argument pour notre question, considérée en thèse générale. Notre question, considérée en thèse générale, n'est donc pas plus décidée par le chap. 5 de la novelle 97, qu'elle ne l'est par la loi dernière, C *de Dotis promissione;* et dès-là, de quelque manière qu'on la juge, il est impossible que la cassation atteigne l'arrêt qui l'aura jugée, soit pour, soit contre la fille.

» Ainsi, que le parlement de Dijon, dans l'espèce rapportée par Bouvot, ait envisagé la Donation faite par le père à sa fille comme le paiement d'une dette légale, il en a été bien le maître. La diversité des opinions des jurisconsultes et le défaut de loi expresse lui laissaient, à cet égard, un plein pouvoir. Mais par la même raison, il a été bien libre aussi, dans notre espèce, à la cour d'appel de Bruxelles, de ne voir, dans la constitution dotale faite par le sieur Ottevaëre à sa fille, qu'une pure libéralité; et, par une conséquence nécessaire, d'appliquer à cette constitution dotale, la règle de l'ancien droit, que toute Donation entre-vifs à laquelle a été apposée une condition impossible ou condamnée par la loi, est, par cela seul, nulle et sans effet.

» Mais au moins, dit-on, la cour d'appel de Bruxelles ne pouvait pas forcer la dame Possel de faire son option entre la constitution dotale et le reliquat du compte qu'elle a le droit d'exiger, avant que ce reliquat lui fût connu. Pour opter entre deux choses, il faut les connaître toutes deux: or, la dame Possel ne connaîtra le reliquat du compte de sa tutelle, que par la clôture de ce compte même; elle ne peut donc pas opter actuellement entre ce reliquat et sa constitution dotale: et la contraindre dès à présent à cette option, c'est visiblement l'exposer au péril d'être lésée en cas que, par le résultat du compte à rendre, sa constitution dotale se trouve plus avantageuse que le reliquat de ce compte.

» Ce raisonnement, dont la conséquence serait, non pas que la cour d'appel de Bruxelles a violé une loi quelconque, mais qu'elle a peut être mal jugé, ce raisonnement, disons-nous, ne porte que sur une fausse supposition.

» Par le contrat de mariage du 2 frimaire an 11, la dame Possel n'a pas reçu de son père un droit d'option entre sa constitution dotale et le reliquat de son compte de tutelle: elle n'a reçu de lui qu'un droit d'option entre son action en reddition de compte et sa cons-

titution dotale; et la différence de l'un à l'autre est extrême.

» Si la dame Possel avait, d'après son contrat de mariage, le droit d'opter entre un reliquat de compte de tutelle et sa constitution dotale, elle pourrait dire qu'avant de faire son option, il faut qu'elle connaisse le montant du reliquat de compte de tutelle qui peut lui être dû; et conséquemment qu'elle ne peut pas être tenue de renoncer à sa constitution dotale, tant que le reliquat du compte de tutelle n'est pas apuré et fixé.

» Mais la dame Possel n'a reçu sa constitution dotale qu'à la charge de ne pas demander le compte de tutelle dont la clôture pourrait seule lui faire connaître s'il lui est dû un reliquat, et quel en est le montant. Il ne lui a été conséquemment donné qu'un droit d'option entre la faculté de demander le compte de tutelle et sa constitution dotale. Elle ne peut donc pas, sans renoncer à sa constitution dotale, demander le compte de tutelle, puisque, par sa demande en compte de tutelle, elle jette son père dans des embarras, dans des recherches, dans des inquiétudes, qu'il a voulu prévenir par la constitution dotale dont il l'a gratifiée; puisque, par-là, elle rompt la promesse sur la foi de laquelle sa constitution dotale lui a été accordée; puisque, par là, elle remet les choses au même point que s'il n'y avait pas eu de traité entre elle et son père; et que bien sûrement, s'il n'y avait pas eu de traité entre elle et son père, elle n'aurait point reçu de lui une constitution dotale.

» Il importerait peu, sans doute, sous le rapport de la cassation, qu'en jugeant ainsi, la cour d'appel de Bruxelles se fût écartée des décisions que l'on vous cite d'après Brodeau sur Louet, lettre T, §. 3. Ces décisions, si elles sont exactement citées, ne sont pas des lois, ce sont de simples arrêts rendus sur des espèces particulières; et jamais on n'a pu soutenir sérieusement qu'un arrêt dût être cassé sur le seul fondement qu'il n'a pas adopté la jurisprudence précédemment établie par d'autres arrêts. Mais il est aisé de faire voir que l'on n'a même pas ce reproche à faire à la cour d'appel de Bruxelles.

» D'abord, au lieu de deux arrêts que l'on vous cite comme ayant jugé la question, Brodeau n'en rapporte qu'un seul; et voici ses termes : « Il a été jugé qu'un mineur » ayant, par transaction ou autre contrat, » déchargé son tuteur de la reddition de » compte, moyennant une somme de deniers » par lui touchée, est restituable, sans qu'il » soit contraint de rendre ladite somme, la- » quelle le tuteur peut coucher et employer » en son compte : *frustrà enim tutor petit* » *quod mox redditurus est;* n'étant à présu- » mer que le tuteur eût donné cette somme » au mineur par la transaction, s'il ne se fût » jugé débiteur et reconnu redevable de la- » dite somme ou autre plus grande, par ar- » rêt infirmatif de la sentence du prévôt de » Paris, et confirmatif de la sentence du.... » premier juge, du mardi de relevée 29 dé- » cembre 1627, plaidant Dolet et Lenoir ».

» Nous trouvons le même arrêt dans le commentaire de Mornac, sur la loi 28 D. *de minoribus;* et il n'est pas inutile de remarquer qu'après avoir dit que la question avait singulièrement partagé le barreau de Paris, à raison de l'opposition qui se trouvait entre l'équité qui parlait pour le mineur, et la règle générale d'après laquelle tout demandeur en rescision doit commencer par remettre les choses dans leur premier état, Mornac prête à cet arrêt le même motif que Brodeau, savoir, qu'il n'était pas à présumer que le tuteur eût mieux aimé donner une somme fixe d'argent, que de rendre compte, s'il n'eût bien su que, par le résultat de son compte, il se trouverait débiteur d'une somme plus forte : *Animadversa enim tutoris prior culpa est, eaque dolo proxima, in eo quod non rationes reddere maluisset, sed potiùs transigere, ne, ut erat verisimile, palàm nimis fieret quod minùs ex fide in bonis pupillaribus gesserat.*

» Du reste, par l'exposé de Mornac, comme par celui de Brodeau, on voit que, dans l'espèce de cet arrêt, ce n'était pas un père, mais un étranger, qui, ayant géré la tutelle d'un mineur, avait donné à celui-ci une somme d'argent pour se dispenser de lui rendre compte.

» Et il est bien sensible que l'on n'aurait pas pu appliquer à un père mariant sa fille, le motif qui a déterminé cet arrêt. Qu'un étranger comptable envers son pupille, lui donne plus qu'il ne lui doit, cela est invraisemblable; mais qu'un père, en mariant sa fille, exerce envers elle sa libéralité, alors même qu'il est son débiteur, et qu'il lui donne au delà de ce qu'il serait tenu de lui payer, si le montant de sa dette était liquidé, rien de plus ordinaire, rien de plus conforme à la piété paternelle.

» A cette circonstance, qui prouve déjà que l'arrêt rapporté par Mornac et Brodeau, ne contrarie nullement celui de la cour d'appel de Bruxelles que l'on vous dénonce en ce moment, vient se joindre une observation qui sort du propre texte de l'arrêt de la cour

d'appel de Bruxelles, et qui seule suffirait pour le concilier avec celui du parlement de Paris, même dans le cas où l'arrêt du parlement de Paris eût été rendu contre un père.

» L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles décide-t-il que la dame Possel doit rendre le montant de sa constitution dotale, avant de pouvoir agir en reddition de compte? Non : il décide seulement que, si la dame Possel veut agir en reddition de compte, elle doit préalablement renoncer à cette constitution.

» De savoir si, après avoir renoncé à sa constitution dotale, elle pourra, avant d'en avoir restitué le montant, agir en reddition de compte, c'est une question sur laquelle l'arrêt ne dit ni *oui* ni *non*; et l'on sent bien pourquoi il laisse cette question indécise : c'est parcequ'elle n'a pas été agitée au procès.

» Inutile d'objecter qu'en forçant la dame Possel de renoncer à sa constitution dotale, pour pouvoir agir en reddition de compte, la cour d'appel de Bruxelles l'a implicitement forcée d'en rendre le montant à son père, avant de pouvoir intenter sa demande.

» Cela serait bon, si sa constitution dotale étant anéantie par sa renonciation, la dame Possel n'avait pas d'autres titres pour prétendre à la jouissance provisoire des biens et de la somme qui forment le montant de cette constitution. Mais pour prétendre à cette jouissance provisoire, la dame Possel a deux titres qui subsistent indépendamment de sa constitution dotale. Elle est héritière de sa mère, elle est héritière de son frère; et à ce double titre, elle a sur les biens, ainsi que sur la somme qui lui ont été constitués en Dot, des droits qui, quoique non encore liquidés, sont néanmoins très-constans, et que son père lui-même reconnaît par le contrat de mariage du 2 fructidor an 11. Or, l'arrêt attaqué ne juge ni directement ni indirectement, qu'à ce double titre, la dame Possel ne peut pas retenir provisoirement les biens et la somme qu'elle a reçus de son père; il la laisse, à cet égard maîtresse de former telle demande qu'elle jugera à propos.

» Dira-t-on maintenant que, du moins, par l'effet de la renonciation qu'on la force dès à présent de faire à sa constitution dotale, la dame Possel pourra être lésée; et qu'elle le sera infailliblement si, de la clôture du compte de sa tutelle, il résulte que sa constitution dotale vaut mieux pour elle que le reliquat de ce compte?. Et conclura-t-on de là que l'arrêt de la cour de Bruxelles doit être cassé précisément parcequ'il expose la dame Possel au péril d'une lésion qui peut être très-considérable, sans qu'elle ait aucun moyen de s'en garantir?

» Mais prenons garde à une chose. La dame Possel, quoique devenue majeure depuis que le procès a été intenté, est toujours réputée mineure par rapport à son père, parceque son père ne lui a pas encore rendu son compte de tutelle. Or, il est de principe que tout mineur qui, pour rentrer dans un droit dont il s'était départi, en a abdiqué un autre qu'on lui avait conféré pour prix de son désistement, peut, si, en définitive, il trouve que son abdication lui est préjudiciable, la retracter et laisser les choses dans l'état où les avait mises l'acte contre lequel il a indiscrètement réclamé, et qu'il est de son intérêt de maintenir. C'est ce que décide la loi 41, D. *de minoribus*. Un mineur, se croyant lésé par une vente qu'il a faite, et dont le prix est resté entre ses mains, se pourvoit en rescision contre l'acquéreur, et il intervient un jugement qui condamne l'acquéreur à lui restituer le bien, comme il le condamne lui-même, suivant ses offres, à rendre le prix qu'il avait touché. Ce jugement prononcé, le mineur s'aperçoit qu'en réclamant contre la vente, il a agi contre son propre intérêt; et qu'il lui est plus avantageux de conserver l'argent de l'acquéreur, que de reprendre son bien. On demande s'il peut se refuser à l'exécution du jugement, si l'acquéreur peut l'y contraindre? Et la loi répond qu'il est libre au mineur de s'en tenir au contrat; que le bénéfice de la restitution en entier n'ayant été introduit qu'en sa faveur, il peut y renoncer; et que l'acquéreur ne peut pas s'opposer à ce qu'il se replace dans sa première condition : *Sit judex circumvento in venditione adolescenti jussit fundum restitui eumque pretium emptori reddere, et hic nolit uti hâc in integrum restitutione, pœnitentiâ actâ : exceptionem utilem adversùs petentem pretium, quasi ex causâ judicati, adolescens habere poterit; quia unicuique licet contemnere hæc quæ pro se introducta sunt. Nec quæri poterit venditor*(1), *si restitus fuerit in eam causam in quâ se ipse constituit, et quam mutare non potuisset, si minor auxilium prætoris non implorasset.*

» On peut, il est vrai, objecter contre la décision de cette loi, que la restitution en entier obtenue par le mineur, a été de plein droit commune à son adversaire; et que l'acquéreur une fois restitué contre l'acte de vente, le mineur ne peut plus faire revivre

(1) Ce mot *venditor* est ici employé pour *emptor*. *V.* la note de Godefroy sur ce texte.

l'acte de vente à son préjudice. Mais, dit Godefroy sur cette loi même, la restitution de l'acquéreur n'a été qu'un accessoire de celle du mineur; et le mineur renonçant à la sienne, celle de l'acquéreur ne peut plus subsister, parcequ'il serait souverainement inique de faire tourner contre le mineur une restitution que l'acquéreur n'a obtenue que par son canal, et en quelque sorte, par son aide : *Responderi potest hoc genus restitutionis consectarium, non primarium esse; nec enim emptorem aliter restitui posse, quàm si ipse minor restitutus fuisset; emptorem denique restitutum esse ope et interventu minoris, et per consequentias tantùm, proindè minore restitutionis beneficium impetratum abjiciente seu negligente, iniquum esse emptorem beneficio restitutionis uti in eum cujus ope restitutus sit.*

» Ce que cette loi décide pour la restitution en entier obtenue par un mineur contre une vente qui lui est avantageuse, le bon sens veut qu'on le décide également pour l'annullation de la clause du contrat de mariage du 2 frimaire an 11, qui, moyennant une constitution dotale, supposée avantageuse à la dame Possel, dispense le sieur Ottevaëre de rendre le compte de sa tutelle. Le sieur Ottevaëre ne peut pas plus attaquer cette clause de son propre chef, que l'acquéreur, dans l'espèce de la loi citée, ne peut, de son propre chef, attaquer la vente. Ainsi, de même que le mineur, dans l'espèce de cette loi, peut se désister, malgré l'acquéreur, de la restitution qu'il a obtenue contre la vente, et garder le prix qu'il a reçu, de même aussi la dame Possel pourra, si elle le juge convenable à ses intérêts, se désister malgré son père, de l'annullation de la clause dont il s'agit, pour s'en tenir à sa constitution dotale.

» Et en dernière analyse, vous voyez, messieurs, que l'arrêt dont on vous demande la cassation, non-seulement ne viole aucune loi, mais ne cause même à la dame Possel aucune espèce de préjudice. Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu, sans s'arrêter à l'incident élevé par le sieur Ottevaëre, de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende ».

Arrêt du 15 juillet 1807, au rapport de M. Doutrepont, par lequel,

« Attendu que la dame Possel était partie dans la cause, et que la demande qu'elle y avait formée avec son mari, avait pour objet de faire condamner son père à lui rendre compte de sa tutelle;

» Attendu que la renonciation à une semblable action, emporte aliénation d'une universalité de droits;

» Et que la dame Possel n'avait pas puissance de faire une semblable aliénation sans l'autorisation de son mari;

» La cour rejette la fin de non-recevoir;

» Et sur le fond, considérant qu'en général on n'est pas recevable à demander la nullité des conditions d'une convention, sans demander la nullité de cette convention;

» Considérant qu'aucune loi antérieure au Code civil, n'a décidé que le mineur serait excepté de cette règle, et qu'il pourrait demander la nullité de la décharge d'un compte de tutelle, lorsqu'il laisserait subsister la Dot qui en aurait été la condition et le prix; et attendu qu'il s'ensuit que l'arrêt dénoncé, en déclarant, quant à présent, d'après ce motif, la demande en nullité de ladite décharge, non-recevable, n'a contrevenu à aucune loi;

» La cour rejette le pourvoi.... ».]]

VIII. Lorsque le père et la mère ont doté conjointement leur fille d'un immeuble appartenant à la mère, Despeisses décide que toute la Dot doit s'imputer sur les biens de la mère, parceque si la mère ne dotait que pour moitié, le mari serait débiteur de sa femme pour l'autre moitié, et il se trouverait par-là avoir aliéné le fonds dotal : ce qu'il ne peut faire. Mais n'est-ce pas abuser de la lettre de la loi, et aller directement contre l'intention de la femme, qui n'a voulu doter que pour moitié? Il semble qu'il faudrait dire, pour raisonner conséquemment, que la femme ayant payé moitié plus qu'elle ne devait, ce paiement est nul. Mais je crois que Despeisses s'est trompé quand il a dit que le mari aliénerait en ce cas le fonds dotal; c'est la femme qui le donne elle-même en paiement pour acquitter sa dette et celle de son mari. Il y a une grande différence entre payer et s'obliger pour autrui; les femmes sont relevées des obligations qu'elles contractent pour des étrangers, et ne le sont pas lorsqu'elles paient pour eux; la femme qui a payé la dette de son mari, ne peut pas user du bénéfice du velleïen : *Si prædia tua major viginti quinque annis vindidisti, et pro marito pecuniam solvisti, deficit auxilium senatus-consulti.* Loi 4, C. *ad senatus-consultum velleianum.*

Il est certain qu'une femme peut s'obliger au paiement de la Dot d'une étrangère (loi 25, C. *eod. tit.*) : elle le peut à plus forte raison pour la Dot de sa fille : *Si filiam dotare volens genero res tuas obligasti, pertinere ad*

te beneficium senatûs-consulti falsò putas. Hanc enim causam ab eo beneficio esse removendam prudentes viri putaverunt (loi 12, C. *eod. tit.*)

Le fonds dotal est inaliénable, afin que le mari ne puisse pas dépouiller sa femme; et qu'en cas qu'elle lui survive, elle puisse trouver plus facilement à contracter un autre mariage. Mais, lorsque la mère donne ce fonds en Dot à sa fille, elle l'emploie suivant la destination de la loi; et l'aliénation qu'elle en fait est d'autant plus favorable, que sa fille est plus propre à remplir le vœu du mariage et à donner de nouveaux citoyens à l'état. Si donc la femme peut s'obliger et payer pour son mari la Dot de sa fille, elle doit être remboursée des avances qu'elle a faites pour lui.

Quand la mère dote sa fille après la mort du père, la Dot doit s'imputer d'abord sur les biens paternels, parceque la mère n'est obligée de doter sa fille, qu'autant qu'elle n'a pas de quoi se doter elle-même.

[C'est ce qui a été jugé par un arrêt du conseil souverain de Brabant du mois de novembre 1655,

Une mère, après la mort de son mari, avait marié sa fille, et lui avait constitué en Dot une pension de 500 florins, sans désigner sur quels biens elle entendait en faire l'assiette. Mais il est à remarquer qu'elle avait, par son contrat de mariage, l'usufruit de tous les biens du père prédécédé.

Après sa mort, sa fille renonça à sa succession, qui, par ce moyen, passa tout entière sur la tête du seul frère qu'elle avait.

Question de savoir si la pension de 500 florins devait être prise sur les biens de la mère seulement, et si en conséquence la fille pouvait prétendre en outre la juste moitié des biens de son père?

On citait pour l'affirmative la loi dernière, C. *de Dotis promissione;* mais on répondait que cette loi ne parlait que du père; que l'on ne pouvait pas l'étendre à la mère; que tel était l'avis de Costalius sur la loi 5, D. *de jure Dotium;* que la mère était plutôt censée avoird oté comme tutrice, que de ses biens propres; et que Puteus, décis. 78, rapportait un arrêt qui l'avait ainsi jugé.

Par l'arrêt cité, il fut dit que la pension serait prise d'abord sur les biens du père, et que ceux de la mère n'en seraient tenus que subsidiairement. On assimila, dit Stockmans (*Decis. Brabantin.*, §. 48), la mère au curateur étranger, dont parle la loi 43, §. 1, D. *de administratione et periculo tutorum*, et qui, pour avoir constitué à sa mineure une Dot excédant ses facultés, ne fut condamné qu'à en faire valoir le déficit.

Stockmans nous a conservé une autre espèce dont les circonstances étaient toutes différentes, et qui, par cette raison, n'a pas été jugée de même. M. Asselier, conseiller et depuis chancelier de Brabant, avait constitué à sa fille une certaine somme d'argent en Dot. Lorsqu'il fut question de l'acquitter, il prétendit donner en paiement à son gendre des biens qui étaient échus à sa fille par la succession d'un oncle maternel. Mais, par arrêt de 1651, il fut condamné à payer la Dot de ses propres deniers, et à laisser, en outre, jouir son gendre des biens sur lesquels il voulait l'assigner.]

En pays coutumier, la Dot qui est constituée par le survivant des conjoints, est toujours imputée, jusqu'à due concurrence, sur la part de l'enfant dans la succession du prédécédé. On présume toujours qu'il a voulu payer ce qu'il devait, avant d'être libéral. Quand le père et la mère dotent leur fille conjointement, sans spécifier quelle portion l'un et l'autre en doivent supporter, plusieurs auteurs ont pensé que le mari et la femme étaient obligés solidairement, le mari comme principal obligé, et la femme comme sa caution. Duperrier décide même que la femme peut user du bénéfice du velleïen, contre le texte exprès des lois 12 et 25, C. *ad senatus-consultum velleianum.*

Mais, suivant la novelle 99, il n'y a pas de solidarité, si elle n'est stipulée. La femme ne peut donc être obligée que pour moitié, *quia ubi partes non expressæ, sunt æquales;* et elle l'est, non comme caution, mais comme débitrice principale; car, quoiqu'elle ne soit pas obligée de donner une Dot à sa fille, c'est une libéralité de sa part, et on ne peut pas dire qu'elle fasse l'affaire d'autrui.

Lorsque plusieurs personnes sont en communauté de tous leurs biens, comme cela se pratique en plusieurs provinces, les Dots des filles doivent être prises sur les biens de la communauté. *Idem Maximus respondit si societatem universarum fortunarum ità coierint, ut quidquid erogetur vel quæreretur communis lucri atque impendii esset, ea quoque quæ in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrinquè imputanda.* (Loi 73, D. *pro socio.*)

Dans une société de tous biens, on ne considère pas si l'un gagne plus que l'autre, ou s'il fait plus ou moins de dépense: tout est commun; et, comme la Dot qu'un des associés acquiert, devient commune, il faut aussi

que la Dot qu'il est obligé de payer, soit tirée du commun, y ayant identité de raison entre le gain et la perte. Enfin, comme les filles doivent être entretenues aux dépens de la communauté, elles doivent aussi y être dotées, l'argument des alimens à la Dot étant valable en droit, suivant Henrys, liv. 4, ch. 6, quest. 51.

En pays coutumier, lorsque le père parle seul, il est censé doter sur les biens de la communauté et non sur ses propres; par-là, la femme qui accepte la communauté, supporte la moitié des Dots, et est personnellement obligée au paiement jusqu'à concurrence du bénéfice qu'elle tire de la communauté; si elle y renonce, elle ne doit rien.

Si la femme a parlé au contrat de mariage et a doté conjointement avec son mari, la Dot lui devient une dette personnelle pour moitié; et elle est tenue d'acquitter cette moitié sur ses biens propres, quand elle renonce à la communauté.

[[Le Code civil s'explique nettement sur cette matière. Voici ce qu'il porte, indépendamment des art. 1545 et 1546, transcrits ci-dessus, n°. 6 :

« *Art.* 1438. Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la Dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux. — Au second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en Dot, a sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de ladite Dot, eu égard à la valeur de l'effet donné au temps de la donation.

» 1544. Si les père et mère constituent conjointement une Dot, sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par portions égales.

» Si la Dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère, quoique présente au contrat, ne sera point engagée, et la Dot demeurera en entier à la charge du père ».]]

IX. La femme majeure peut se constituer en Dot tous ses biens présens et à venir; si elle s'est contentée de dire qu'elle apportait tous ses biens, il n'y a que ceux qu'elle possède au moment du mariage, qui soient dotaux. — [[*Code civil*, art. 1542.]]

X. Dans le cas d'une constitution dotale de tous biens présens et à venir, peut-on donner ou léguer quelque chose à la femme sous la condition que le mari n'en aura pas la jouissance?

On dit, pour la négative, que cette condition est en faveur de la femme, et qu'elle peut user de la faculté qui lui est accordée, ou n'en pas user, sans que cela porte atteinte aux legs; que le testateur ne peut pas régler la conduite du légataire ni lui prescrire une manière de jouir; qu'étant une fois propriétaire, il a la liberté de faire de la chose ce qui lui plaît; que la femme s'étant obligée, par son contrat de mariage, de laisser jouir son mari de tous ses biens, elle ne peut pas aller contre sa promesse, ni faire valoir contre lui la condition apposée à son legs; qu'il suffit que la chose léguée fasse partie des biens de la femme, pour que le mari en ait la jouissance; et qu'il n'est pas obligé de souscrire à une espèce d'interdiction prononcée contre lui par un homme dont il ne reçoit rien.

On dit, pour l'affirmative, que, comme le testateur était maître de donner ou de ne pas donner, il était aussi maître d'imposer à sa libéralité la condition qu'il voulait : loin que cette condition soit contraire aux lois, on trouve dans le droit des exemples qui l'autorisent: en effet, les pères ont la jouissance des biens adventices de leurs enfans; cependant, on peut léguer aux enfans soumis à la puissance paternelle, sous la condition que le père n'en aura pas la jouissance, par la raison, dit Justinien dans la novelle 117, que les testateurs auraient pu léguer à des étrangers, et que, par ce moyen, les pères n'en auraient tiré aucun profit. La même raison peut s'appliquer au mari : la différence que le droit du père procède de la loi, et que celui du mari vient de la légataire, n'est pas considérable; car, dans l'un et dans l'autre cas, c'est toujours la volonté du testateur qui fait la loi.

XI. La fille mineure ne peut se doter sans l'assistance de son curateur. Sa Dot doit être réglée suivant ses facultés et la condition du mari; si elle s'est constitué une Dot qui excède ses facultés, la promesse qu'elle a faite, est nulle, quoiqu'elle ait été assistée de son curateur. Mais doit-elle être annulée pour le tout? Le jurisconsulte répond : *et utilius est dicere id quod superfluum est tantummodò infirmari.* (Loi 61, D. *de jure Dotium.*)

Quel est ce superflu dont parle la loi? Est-ce seulement ce qui excède les facultés de la mineure? La constitution est-elle valable pour le surplus? Il en naîtrait un inconvénient bien considérable : le curateur serait maître, dans les provinces où le mari gagne la Dot, de frustrer les parens de sa pupille de tout

le droit qu'ils ont à prétendre dans sa succession.

Je crois que, si les biens de la mineure sont très-considérables, par rapport à sa qualité et à celle de son mari, elle ne peut pas les apporter tous en Dot; si elle l'a fait, elle doit être restituée contre son contrat de mariage, et la Dot réduite *ad legitimum modum*. Le superflu dont parle la loi, n'est pas ce qui excède les facultés de la mineure, mais ce à quoi elle devait s'obliger. C'est ce qui paraît par les termes de la loi, *an quod amplius promissum est quàm promitti oportuit infirmetur, et utilius est dicere id quod superfluum est tantummodò infirmari*. La mineure n'a pu s'obliger valablement, qu'en gardant une proportion relative à ses facultés, à sa condition et à celle de son mari. *Quæro quantæ pecuniæ Dotem promittenti adultæ mulieri, curator consensum accommodare debeat? Respondi, modus ex facultatibus et dignitate mulieris maritique statuendus est quòusque ratio patitur* (loi 60, D. *de jure Dotium.*) *In Dotis quoque modo subvenitur, si ultrà vires patrimonii vel totum patrimonium, circumscripta, in Dotem dedit* (loi 9, §. 1, *et* loi 3, §. 5, D. *de minoribus*).

Le curateur doit constituer en Dot les biens de sa mineure tels qu'ils sont. Il ne peut pas les vendre pour payer au mari la Dot en argent. Cependant la loi y met une exception : si le mariage est avantageux et que le mari exige absolument de l'argent, comme la prohibition d'aliéner n'est qu'en faveur des mineurs, et que, si on l'exécutait à la rigueur, ce serait tourner contre eux ce qui a été établi pour leur avantage, le curateur peut se faire autoriser par un avis de parens homologué par le juge, à vendre des biens de la mineure jusqu'à concurrence de sa Dot.

La femme mineure, encore qu'elle soit assistée de son curateur, ne peut pas, sans avis de parens homologué par le juge, se constituer en Dot des immeubles avec estimation, parceque l'estimation opère une vente de biens dotaux et en transfère la propriété au mari.

[[Tout cela est aujourd'hui changé. L'art. 1390 du Code civil porte que « le mineur ha» bile à contracter mariage, est habile à con» sentir toutes les conventions dont ce contrat » est susceptible; et les conventions et dona» tions qu'il y a faites, sont valables, pourvu » qu'il ait été assisté, dans le contrat, des per» sonnes dont le consentement est nécessaire » pour la validité du mariage ».]]

XII. Lorsqu'une femme s'est mariée sans se constituer aucune Dot, tous ses biens sont-ils censés dotaux?

Les auteurs sont partagés sur cette question. Les uns ont tenu l'affirmative, pourvu que la femme ait laissé la jouissance de ses biens à son mari, et qu'il soit d'usage dans le pays que les femmes se marient avec des Dots. Ils se sont fondés 1°. sur le passage de Cicéron dans ses Topiques, que nous avons rapporté au commencement, qui dit que la femme en se mariant passe avec tous ses biens sous la puissance de son mari; 2°. sur ce que la Dot de la femme qui a fait divorce et retourné ensuite avec son mari, est rétablie de plein droit, quoique le divorce ait dissous le premier mariage; 3°. sur ce que la Dot est un accessoire du mariage, pour aider le mari à en supporter les charges; 4°. sur ce que la tradition fait présumer la constitution de Dot.

D'autres, guidés par un mouvement d'équité, ont décidé que les biens de la femme ne devaient être réputés dotaux que pour en laisser la jouissance au mari, et non pour lui en transmettre la propriété dans les pays où il gagne la Dot. Ils ont cru devoir donner une Dot à la femme et en frustrer le mari; et en cela leur raisonnement est inconséquent; le mari la doit gagner dans les pays où la loi lui accorde ce bénéfice, et leur décision n'a aucun fondement.

Mais la plus grande partie ont pensé que, lorsque la femme s'est mariée sans constitution de Dot, on n'en devait pas induire une tacite, par plusieurs raisons.

1°. La Dot est un contrat; or, les contrats sont de fait, et ont besoin d'être prouvés.

2°. Quoiqu'il n'y ait pas de Dot sans mariage, il peut y avoir des mariages sans Dot, et l'un n'est pas la conséquence nécessaire de l'autre.

3°. Suivant la loi 9, §. 2, D. *de jure Dotium*, on ne doit regarder comme biens dotaux que ceux qui sont expressément constitués : *Dotis autem causâ data accipere debemus ea quæ in Dotem dantur.*

4°. La jouissance que le mari a eue des biens de sa femme, ne peut pas faire présumer la constitution tacite, parceque c'est une pure tolérance de la femme qui en laisse le gouvernement à son mari, et qu'elle peut lui en ôter l'administration quand il lui plaît.

Il est facile de réfuter les raisons de ceux qui admettent la constitution tacite. Nous avons déjà parlé de la différence qu'il y avait entre les mariages qui se contractaient chez les Romains, *per coemptionem*, et ceux qui avaient lieu *per usum*, distinction qu'établit Cicéron dans l'endroit où ces novateurs invo-

quent son autorité, et qui sert à les réfuter eux-mêmes; car, suivant l'usage des pays de droit écrit, les femmes ne passent pas sous l'autorité de leur mari : elles ne peuvent donc pas être mises au rang de celles que Cicéron appelle *mères de familles*, mais bien de celles qui n'avaient que le titre d'*épouse*.

Il n'y a en droit aucun exemple de constitution tacite. Celui qu'on voudrait trouver dans le cas où la femme, après un divorce, retourne avec son mari, ne reçoit aucune application; car le divorce était odieux, et n'était toléré que comme un remède violent dans des maladies désespérées; il n'était donc pas étonnant qu'un homme et une femme qui se remettaient ensemble, effaçassent, par-là, jusqu'aux plus faibles traces de leurs dissensions.

La loi 1, C. *de Dotis promissione*, déclare nulle la constitution de Dot dans laquelle la femme n'a pas spécifié les objets ou la quantité qu'elle se constituait. Peut-on dire que tous les biens de la femme seront dotaux, quand elle aura gardé le silence; tandis que la constitution qu'elle aura faite, sera nulle, quand elle ne se sera pas expliquée assez clairement?

Cette dernière opinion est confirmée par trois arrêts du parlement de Toulouse, des 11 août 1615, 13 juillet 1619 et 6 juillet 1744.

Dans l'espèce de ce dernier arrêt, le nommé Rontavoulp étant sur le point d'épouser Catherine Sulgues, s'était constitué en Dot tous ses biens consistant en une somme d'argent, qu'il promit d'employer à la libération de ceux de sa future épouse; il fut stipulé une certaine somme d'argent à titre d'augment en faveur de sa future, qui, de son côté, fit une donation, en cas de survie, à Rontavoulp. Dans le même contrat, la mère de Catherine Sulgues fit donation à sa fille de certains biens, et lui restitua le fidéicommis dont elle avait été grevée en sa faveur par son mari; mais Catherine Sulgues ne se constitua pas en Dot les biens qui lui avaient été donnés ou restitués par sa mère.

Quelque temps après la célébration du mariage, Rontavoulp et sa femme vendirent à un nommé Robert une maison faisant partie des biens qui avaient été donnés et restitués à Catherine Sulgues. Rontavoulp fils, après la mort de son père et de sa mère, demanda la nullité de la vente, sur le fondement que la maison était un bien dotal; ayant été débouté de sa demande par le premier juge, il en interjeta appel devant le sénéchal qui, en réformant la sentence, cassa la vente, et condamna l'acquéreur à délaisser la maison, jugeant par-là que le contrat de mariage de Catherine Sulgues contenait une constitution tacite de Dot.

L'acquéreur interjeta appel de la sentence du sénéchal, et soutint que la maison n'était pas dotale, parcequ'il n'y avait aucune convention de Dot de la part de Catherine Sulgues, et qu'il ne pouvait pas y avoir de Dot sans convention.

Rontavoulp prétendit au contraire qu'il y avait constitution de Dot de tous les biens donnés ou restitués à Catherine Sulgues par sa mère, parceque Rontavoulp père s'étant constitué tous ses biens, il fallait sous-entendre une constitution semblable de la part de Catherine Sulgues; que Rontavoulp père avait joui de tous les biens de sa femme, tant que le mariage avait duré, et qu'il était intervenu dans le contrat de vente, ce qu'il n'aurait pas fait, si la maison n'avait pas été regardée comme dotale; que le contrat de mariage renfermait la stipulation d'un augment, ce qui supposait une Dot; enfin, que, suivant l'usage de Rouergue, on considérait comme dotal tout ce qui était donné à la future épouse dans son contrat de mariage.

Malgré ces raisons et ces circonstances, l'arrêt réforma la sentence du sénéchal, et confirma la sentence du premier juge.

[[Remarquez cependant que, pour imprimer la qualité de dotaux aux biens qui composent l'apport d'une femme ou qui lui sont donnés par son contrat de mariage, il n'est pas nécessaire d'exprimer formellement qu'ils sont constitués en Dot. Cela résulte de la loi 23, D. *de jure Dotium*. Aussi est-il attesté par un acte de notoriété des avocats au parlement de Bordeaux, du 10 septembre 1772, que « l'on regarde comme dotal tout ce qui » est donné à une femme en faveur et con» templation de son mariage, ou pour sup» porter les charges d'icelui, quand même » la constitution ne serait pas expresse, et » qu'on n'aurait employé ni le terme de » *constitution* ni celui de *Dot* ».

Et l'art. 1541 du Code civil confirme expressément cette jurisprudence : « Tout ce » que la femme se constitue ou qui lui est » donné en contrat de mariage, est dotal, » s'il n'y a eu stipulation contraire ».

Au reste, avant le Code civil, les constitutions de Dot implicites étaient admises dans la Provence; et l'on y regardait comme constitution implicite toute clause du contrat de mariage qui pouvait faire présumer, même légèrement, qu'elle avait été dans l'intention de la femme. Il y a plus : le bien qu'une femme s'était constitué implicitement

en Dot, était dotal, même à l'égard du tiers qui en traitait avec la femme, dans l'opinion que c'était un paraphernal. Cette jurisprudence avait même été confirmée par un arrêt de la cour de cassation du 7 floréal an 11. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Dot*, §. 2.

XIII. Au surplus, depuis la publication du Code civil, la constitution de Dot ne suffit plus pour rendre dotal le bien qui en est l'objet : il faut encore pour cela que les époux déclarent se marier sous le régime dotal. Sans cette déclaration, le bien constitué en Dot, ne sera pour la femme qu'un simple apport. « La simple stipulation que la » femme se constitue, ou qu'il lui est constitué des biens en Dot, ne suffit pas pour se » soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y » a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard. La soumission » au régime dotal ne résulte pas non plus » de la simple déclaration faite par les époux, » qu'ils se marient sans communauté ou » qu'ils seront séparés de biens ». Ce sont les termes de l'art. 1392 du Code civil.

XIV. Une autre observation fort importante, c'est que, hors le cas de constitution de tous biens présens et à venir, il ne peut y avoir de dotaux, même par les stipulations les plus formelles, que les biens donnés à la femme, ou apportés par elle, dans son contrat de mariage; car, dit l'art. 1542 du Code civil, « la Dot ne peut être constituée ni » même augmentée pendant le mariage ».

Ce n'est pas que les biens donnés à la femme après la célébration du mariage, ne soient sa propriété exclusive, s'ils consistent en immeubles, et même quoiqu'ils consistent en effets mobiliers, dans le cas où il n'y a pas de communauté entre elle et son mari : mais ils ne sont pas *dotaux* dans le sens que la loi attache à ce mot; ou pour parler plus clairement, ils ne sont pas soumis au régime dotal; et par conséquent, ils ne jouissent pas du privilége d'inaliénabilité dont il sera parlé ci-après, §. 8.]]

[XV. Avant de terminer le paragraphe destiné à fixer *la nature de la Dot*, il faut dire un mot d'une question fort importante pour la Normandie. En quel cas, dans cette province, la Dot est-elle propre à la femme; en quel cas lui tient-elle lieu d'acquêt?

Pour résoudre cette question, il faut avoir une idée précise de ce que l'on entend par *biens dotaux* en Normandie.

On réputé tels, 1°. les deniers et les héritages que les ascendans et les frères donnent en mariage à leurs filles, petites-filles ou sœurs; 2°. les biens meubles qui échoient par succession aux femmes pendant le mariage; 3°. les biens de la même nature qu'elles possèdent en se mariant, soit qu'ils proviennent de leurs économies, soit que des étrangers les leur aient donnés.

De ces trois espèces de biens, la première forme des propres; mais les deux autres ne forment que des acquêts dans la personne de la femme.

Le premier membre de cette assertion est justifié par l'art. 511 de la coutume, qui porte : « deniers donnés pour mariage des » filles par père, mère, aïeuls ou autres as» cendans, ou par les frères, et destinés » pour être leur Dot, sont réputés immeu» bles et propres à la fille, encore qu'ils ne » soient employés ni consignés ».

Houard, dans son *Dictionnaire de droit normand*, fait dériver de cette disposition un arrêt du parlement de Rouen du 9 février 1750, dont voici l'espèce.

Un frère ayant fait arbitrer le mariage de sa sœur, lui avait abandonné la jouissance de certains héritages, et lui avait en outre promis et payé une somme d'argent. Cette fille se maria plusieurs années après; et par le contrat de mariage, elle donna le tiers de ses biens à son mari. Lorsqu'elle fut décédée, le frère soutint que le mari devait lui restituer, outre les deux tiers des immeubles, les deux tiers de l'argent : et le mari y fut effectivement condamné par l'arrêt cité. *V.* l'article *Don mobil.*

La coutume de Normandie ne s'explique pas aussi clairement en faveur du second membre de notre assertion. Elle dit simplement, art. 511, que, *où autres personnes* que les ascendans et les frères *auraient donné deniers en faveur de mariage pour être convertis en héritages ou rentes au nom de ladite fille, ils seront pareillement réputés immeubles, et tiennent nature d'acquêts en la personne de la fille.*

Ce texte ne dit rien, comme on le voit, des meubles qui sont échus par succession à la femme. Mais le parlement de Normandie y a suppléé par un règlement. Voici à quelle occasion il l'a porté.

Par contrat de mariage reconnu devant notaire le 7 août 1687, entre le sieur Le Gentil et la demoiselle Anne Le Canu, fille majeure, usant de ses droits, seule fille et héritière du sieur Nicolas Le Canu et de la dame Le Cointe, il avait été apporté par la

future épouse 8,000 livres en argent comptant, et d'autres effets qui, avec cette somme, formaient un capital de 12,000 livres. Cette demoiselle reconnaissait que c'était tout ce qui lui était échu, tant de la succession de feu son père, que de celle de Marthe Le Canu sa sœur, suivant le compte que sa mère lui avait rendu et dont elle se tenait contente.

De ces 12,000 livres, 6,000 furent constituées en Dot pour tenir le nom, côté et ligne de la future épouse, et les autres 6,000 livres furent données à titre de don mobil au sieur Le Gentil.

Après la mort de la dame Le Gentil, procès entre les sieurs Le Canu, ses héritiers aux propres paternels, et le sieur Le Cointe, son héritier aux propres maternels, meubles et acquêts. Celui-ci soutenait que la Dot de 6,000 livres ayant été composée de meubles qui provenaient de la succession du père et de celle de la sœur de la dame Le Gentil, ils devaient faire un acquêt dans son hérédité; et qu'ainsi, cette somme lui était dévolue, à l'exclusion du sieur Le Canu.

Le bailliage de Rouen rejeta cette prétention; et par sentence du 24 mars 1719, adjugea la Dot aux sieurs Le Canu, comme héritiers aux propres paternels.

Sur l'appel, il intervint arrêt, le 25 janvier 1721, par lequel la sentence fut infirmée, la totalité de la Dot adjugée au sieur Le Cointe, comme héritier aux acquêts, et ordonné, en faisant droit sur les conclusions de M. le procureur général, qu'en ce que la cour décidait touchant la nature de la Dot de la dame Le Gentil, l'arrêt servirait à l'avenir de règlement pour la province.

Cet arrêt a été suivi d'un autre du 28 avril 1735, dont l'annotateur de Basnage rapporte ainsi l'espèce (art. 390) :

« Un père, en mariant sa fille unique, lui donna 3,000 livres, dont 2,000 livres furent constituées en Dot, et les 1,000 livres restantes furent données au mari pour son don mobil. Par le contrat de mariage, il fut aussi stipulé que, *le décès du père arrivant, les deux tiers de la valeur de ses meubles seraient remplacés par le mari pour tenir le nom, côté et ligne de la femme; et que l'autre tiers appartiendrait au mari, parceque cependant, en cas que le mari prédécédât sa femme, ce tiers reviendrait aussi à la femme.* Le père de la femme mourut le premier; ses meubles furent estimés à la somme de 9,074 livres. Le mari mourut ensuite avant sa femme. Les héritiers du mari cédèrent à cette femme des fonds de la succession pour la remplir de cette somme de 9,074 livres. Après la mort de la femme sans enfans, ses héritiers aux propres et ses héritiers aux acquêts réclamèrent ces fonds. Le vicomte les adjugea en totalité aux héritiers aux acquêts. Le bailli cassa la sentence du vicomte, et en adjugea les deux tiers à l'héritier aux propres, et l'autre tiers à l'héritier aux acquêts. Par arrêt, la cour cassa la sentence du bailli, et confirma celle du vicomte, plaidans Mme. Thouars et Falaize.

» Cet arrêt est conforme à l'arrêt de règlement du 29 janvier 1721, qui décide que la Dot d'une fille est un acquêt en tant qu'il y a provenant de meubles échus à ladite fille de la succession de ses père et mère et autres parens en ligne directe et collatérale ».]

[[Il n'y a plus de distinction entre les propres et les acquêts. *V.* l'article *Biens*, §. 2.

Du reste, *V.* les deux nos. précédens.]]

[§. III. *Quelle est la foi due au contrat de mariage sur la réalité ou la quotité de la Dot? Et y a-t-il d'autres moyens de prouver l'une et l'autre ?*

Sur ces deux questions, il y a différens cas à distinguer.

I. Il est certain que le contrat de mariage ne peut rien prouver, soit relativement à la quantité spécifique des biens compris dans une constitution générale de tous droits en Dot, soit relativement aux biens dotaux qui ne sont échus à la femme que postérieurement à la célébration du mariage. Quel est donc, à cet égard, le genre de preuve que l'on peut employer utilement?

Il a été rendu, au parlement de Provence, plusieurs arrêts sur cette matière. Un des plus intéressans est celui du 23 juin 1664, que l'on trouve dans la collection de Boniface, tome 1, liv. 6, tit. 9, chap. 1.

En 1625, contrat de mariage entre Mathieu Borrel et Madeleine Sanse. Celle-ci se constitue en Dot tous ses biens présens et à venir.

Le 23 février 1656, Catherine Farendes, tante de Madeleine Sanse, lui donne en augmentation de Dot, par acte passé devant notaires, une somme de 600 livres, réellement numérée, comptée au mari et reconnue par lui.

Question de savoir si Antoine Surian, créancier du mari, postérieur au mariage, mais antérieur à l'acte du 23 février 1756,

peut, sans preuve particulière, arguer de fraude la reconnaissance contenue dans cet acte, et s'il peut obliger la femme à en prouver autrement la sincérité.

La cause portée à la grand'chambre, on citait en faveur de Surian, Covarruvias, en ses *Commentaria juris civilis*, liv. 3, tit. 8; le président Favre, en son Code, titre *de Dote cautâ*, def. 1, 2 et 3; et Coquille, ch. 120 de ses *Réponses;* et l'on concluait de ces autorités, que, dans le cas de constitution générale, c'est à la femme à prouver la numération réelle, et que la confession du mari ne suffit pas pour opérer cette preuve.

Voici, mot pour mot, ce que l'on répondait pour la femme :

« S'il s'agissait d'une confession ou reconnaissance faite par le mari, d'une Dot, sans expression de réelle numération, et qui n'eût autre preuve que la déclaration du mari, que les docteurs appellent *Dotem confessatam, non numeratam,* on accorde que cette confession simple ne préjudicierait point aux créanciers du mari, et que ce serait à la femme à prouver l'expédition, pour purger le soupçon de fraude; mais il n'y a rien qui fasse mieux cesser ce soupçon, aux reconnaissances faites en conséquence d'une constitution générale, que l'expression et la déclaration de la cause et origine des deniers que le mari confesse avoir reçus; la simple confession du mari d'avoir reçu une somme d'argent de sa femme, étant incomparablement plus suspecte, que quand il confesse l'avoir reçue d'une autre personne, d'autant que la donation entre le mari et la femme étant interdite, la fraude est facilement présumée entre le mari et la femme, suivant la maxime des docteurs, *qui non potest donare, non potest confiteri;* distinction qui est reconnue et confirmée par Covarruvias, *Variarum resolutionum, lib.* 1, *cap.* 7, *n.* 6.

» La présomption de fraude doit encore mieux cesser, quand la confession est faite dans une quittance publique, avec une réelle numération, attestée par un notaire, assisté de deux témoins, et contre laquelle on ne saurait venir que par la voie d'inscription en faux....

» Covarruvias, que l'on nous oppose, tient absolument, chap. 7, nº. 6, que la réelle numération fait cesser la difficulté de la question indistinctement; et, qui plus est, il ajoute qu'un seul témoin atteste la réelle numération; et ici elle se trouve attestée par le notaire et deux témoins.

» Il en est de même de Favre, qui parle bien de la différence entre l'intérêt du mari et celui des créanciers, de même que Covarruvias, mais nullement de la distinction de la Dot générale de tous droits, et la particulière d'une somme certaine, quand la confession contient aussi réelle numération; et au contraire, cet auteur, tout au commencement de la première décision, dit que la réelle numération fait cesser le soupçon et la dispute.

Coquille est aussi allégué vainement, parceque les premiers mots de son discours font voir qu'il en parle selon l'esprit de la coutume de Nivernais, par laquelle tous contrats entre gens mariés au profit l'un de l'autre, sont défendus pendant le mariage: outre qu'il ne parle point de la réelle numération, tout ce qu'il en dit, est que, quand elle est prouvée, la reconnaissance est bonne; et la preuve n'en peut pas être plus légitime, selon les maximes de ce royaume, que quand elle est.... attestée dans un acte public.... ».

Sur ces raisons, l'arrêt cité a confirmé la sentence du premier juge qui avait prononcé en faveur de la femme.

M. de Bésieux, liv. 5, chap. 2, §. 8, nous a conservé un arrêt semblable du 16 juin 1703: « La cour, dit-il, entretint une reconnaissance de 700 livres, faite par un berger » d'Aiguyères à sa femme, un mois après » son mariage, lors de laquelle ce mari n'avait point de créanciers, n'ayant contracté » des dettes que huit ans après. *L'acte portait réelle numération* ». On opposait cependant que la femme ne pouvait pas, vu sa qualité, avoir eu une si forte Dot; elle n'avait porté dans son contrat que 300 livres et il n'était pas vraisemblable qu'elle eût reçu 700 livres de plus après son mariage, puisqu'il ne paraissait pas qu'elle eût recueilli aucune succession, ni profité d'aucune libéralité particulière. Mais ces considérations ne purent l'emporter sur la foi due à l'acte.

A plus forte raison en serait-il de même, si la numération réelle n'était contestée que par le mari qui l'a reconnue.

Le sieur Cameau avait épousé la demoiselle Duchesne, sans autre Dot que deux maisons et 600 livres d'effets et hardes. Un an après le mariage, le sieur Cameau reconnut qu'il avait reçu de son beau-père 1,500 livres *réellement*, en augmentation de Dot. Dix ans après, il reconnut encore, par compte arrêté avec son beau-père, avoir reçu pour lui, de différens débiteurs, une somme de 1800 livres, qu'il déclara tenir aussi en augmentation de Dot.

Devenu dissipateur, le sieur Cameau fit craindre pour la Dot de sa femme. Elle se pourvut en séparation, et fit condamner son

mari à lui rendre tout ce qu'il avait reconnu tenir d'elle à titre de constitution et d'augmentation de Dot.

Le sieur Cameau appela de cette sentence, et obtint des lettres de rescision contre ses deux reconnaissances postérieures au mariage. Il disait « qu'ayant été passées pour des » sommes qui n'avaient pas été constituées » en Dot, ce n'était que des donations entre » mariés, prohibées par le droit et révoca- » bles pendant la vie, d'autant qu'il n'avait » jamais rien retiré ». Il ajoutait que la déclaration d'avoir reçu réellement ne pouvait pas faire preuve, parceque, *qui non potest donare, non potest confiteri.*

La femme se bornait à répondre que « l'ex- » pression de la réelle numération, attestée » par les notaires et les témoins », faisait foi jusqu'à inscription en faux.

Par arrêt rendu à la grand'chambre du parlement de Provence, le 7 décembre 1657, sans avoir égard aux lettres de rescision, l'appellation fut mise au néant, et la sentence confirmée. (Boniface, *loc. cit.*)

On vient de voir Covarruvias et Favre établir qu'il en doit être autrement à l'égard des créanciers, lorsque la reconnaissance du mari n'énonce pas une numération réelle; c'est en effet ce qu'ont jugé différens arrêts.

En 1595, Anne Escoulan épouse Rigaud Vermine, en se constituant tous ses droits venus et à venir.

En 1627, Rigaud Vermine reconnaît avoir reçu de sa femme une somme de 1200 livres, provenant de la succession du capitaine Medestre Escoulan, son père, tué en 1595, au siége de Sallon. L'acte énonçait que cette succession consistait en argent, chevaux, mulets, armes et contributions sur les communautés.

Après la mort du mari, tous ses biens sont discutés; et par sentence, la veuve est colloquée en ordre d'hypothèque, pour les 1,200 livres dont on vient de parler.

Appel par l'un des créanciers; et, par arrêt du parlement de Provence, rendu à la grand'chambre, le 10 novembre 1638, la cour, en infirmant la sentence, « avant de faire droit, » ordonna qu'Anne Escoulan vérifierait, par » toutes sortes de manières et preuves, que » Medestre Escoulan, son père, avait dé- » laissé, lors de son décès, lesdits chevaux, » mulets et armes, et que le tout avait été » vendu, et le prix retiré par Vermine, son » mari, et ce, dans le mois précisément; » dans lequel temps elle ferait apparoir des » paiemens faits audit Vermine par les com- » munautés, des prétendues contributions » dues audit Escoulan; autrement, et à faute » de ce faire, cassa la reconnaissance, et » au moyen de ce, débouta Anne Escoulan » de la demande des sommes de ladite recon- » naissance; et à ces fins, ordonna qu'elle re- » mettrait dans la masse de la discussion les » biens par elle pris en collocation, avec » restitution des fruits, du jour de la dé- » mande ».

Cet arrêt est rapporté par Boniface, dans le chapitre déjà cité; et, comme l'observe très-bien cet auteur, « il confirme la maxime » que, quand la constitution de Dot est géné- » rale, et que la reconnaissance ou confes- » sion du mari ne contient pas la réelle » numération, la femme doit prouver la » réception du mari autrement que par sa » confession ».

Le recueil de M. de Bésieux, à l'endroit indiqué ci-dessus, nous fournit un autre arrêt de la même cour, du 15 mars 1644, qui décide pareillement « que la reconnaissance » ne contenant point la réelle numération, » mais seulement que l'argent a été reçu par » ci-devant, la femme doit prouver qu'il est » parvenu au mari ».

La Peyrère et ses annotateurs, lettre D, n°. 122, nous ont conservé deux arrêts semblables du parlement de Bordeaux.

Par le premier, rendu le 28 mars 1667, il fut jugé qu'il ne résultait, pour la femme, aucune preuve d'une reconnaissance que son mari lui avait faite *après la saisie de ses biens*, et deux jours avant sa mort. La femme fut seulement admise à prouver la sincérité de cette reconnaissance.

Le second arrêt est du 9 juin 1693. La femme du nommé Larose s'était constitué vaguement tous ses droits en Dot. Quelque temps après, son mari reconnut avoir reçu d'elle 3,000 livres. A sa mort, procès entre ses enfans, héritiers de leur mère, et la dame de Gillet, sa créancière par contrat postérieur de quinze ou seize ans à cette reconnaissance. Par l'arrêt, il fut décidé que la reconnaissance ne faisait pas preuve contre la dame de Gillet.]

[[Cette jurisprudence doit-elle encore être suivie dans le cas où il n'y a ni preuve ni présomption grave de simulation frauduleuse contre la quittance de la Dot? C'est ce que j'examinerai dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Dot*, §. 11.]]

[Dans les différens cas sur lesquels ont prononcé les arrêts que je viens de citer, il n'y avait contestation qu'entre la femme et les créanciers du mari.]

[[Mais que faudrait-il décider, si le mari,

actionné par la femme, après un jugement de séparation de biens qu'elle aurait obtenu contre lui, en restitution des sommes dotales qu'il aurait reconnu avoir reçu d'elle ou de ses parens, niait la réception de ces sommes, en se fondant uniquement sur le défaut de mention de la numération réelle dans la quittance? Que faudrait-il décider, si le mari était mort sans avoir révoqué la reconnaissance, ses héritiers contestaient à la veuve, sur le même fondement, le droit d'en reprendre le montant dans sa succession?

Je crois que, dans l'un et l'autre cas, le défaut de mention de la numération réelle dans la quittance, ne devrait pas empêcher que la quittance ne fît foi pour la femme; et c'est ce que j'établirai dans mon *Recueil de Questions de droit*, à l'endroit cité.

Mais que serait-ce si les héritiers du mari prouvaient qu'en effet il n'a pas reçu les sommes dotales dont il a donné quittance, ou si la veuve en convenait?

Avant le Code civil, et dans les pays où la prohibition des avantages entre époux était absolue et illimitée, nul doute que, dans cette hypothèse, la veuve ne dût pas être écoutée; et c'est ce qui résulte très-positivement d'un arrêt du parlement de Normandie, du 20 décembre 1730, que l'annotateur de Basnage, art. 410, rapporte en ces termes : « Le » sieur Le Breton signa un contrat de mariage » avec la demoiselle Pigeon, au mois de jan» vier 1720; le 16 de juillet suivant, il signa » un autre contrat qui portait qu'une tante » de la demoiselle Pigeon lui donnait, à la » vue des notaires, 3,000 livres en billets de » banque, pour augmentation de Dot, et que » ladite demoiselle Pigeon, après les avoir » reçus, les avait remis aux mains dudit » sieur Le Breton. Le sieur de Longueville, » négociant à Granville, *son héritier*, de» manda que la dame veuve Le Breton prêtât » serment sur la sincérité de cette donation : » ce que ladite dame veuve Le Breton ayant » refusé, elle fut condamnée par l'arrêt ».

Mais par la raison contraire, ne devait-on pas juger autrement dans les pays de droit écrit, où les avantages soit directs, soit indirects entre époux, étaient confirmés par la mort du donateur? Et ne doit-on pas aujourd'hui juger également dans le sens opposé, d'après les dispositions du Code civil qui rendent irrévocables, de la part des héritiers, les avantages que les époux se sont faits pendant le mariage, sans porter atteinte à la réserve des descendans ou ascendans?]]

L'affirmative ne serait pas douteuse, s'il était toujours bien constant que l'intention du mari, en donnant une reconnaissance simulée, a été d'avantager sa femme. Mais en combien de circonstances cette intention est-elle équivoque ou incertaine? Souvent on signe une quittance sans avoir rien reçu, parceque l'on espère recevoir le même jour ou le lendemain; quelquefois aussi on le fait pour se donner un air d'opulence. Il peut encore arriver qu'un mari se porte à cette complaisance pour les parens de sa femme, par la promesse qu'ils lui font de ne faire aucun usage de sa quittance. Enfin, pour établir une donation tacite, il faut que le fait dont on prétend la faire sortir, ne puisse pas être présenté sous deux faces : dès qu'il y a de l'équivoque ou de l'incertitude, la présomption est qu'il n'y a pas de donation.

Aussi voyons-nous que, chez les Romains, les héritiers du mari étaient, aussi bien que lui, reçus à opposer l'exception *non numeratæ Dotis*. Cela est prouvé très-clairement par le chap. 2 de la novelle 100.

[[Mais d'abord, de ce qu'il est possible que le mari n'ait pas eu l'intention d'avantager sa femme, en signant une quittance de Dot dont il n'avait pas reçu le montant, est-il bien raisonnable de conclure qu'il ne doit pas être présumé, jusqu'à la preuve du contraire, avoir eu cette intention? Il est possible aussi qu'en remettant à mon débiteur le titre de ma créance, je n'aie pas l'intention de le libérer; et par cette raison, je suis recevable à prouver, au moins par écrit, que c'est par tout autre motif que je lui en ai fait la remise. Mais de même que mon débiteur trouve, à défaut de preuve contraire de ma part, une présomption suffisante de sa libération dans la remise que je lui ai faite du titre qui le liait envers moi, de même aussi la veuve trouve dans la quittance simulée de son mari, une présomption suffisante de l'intention qu'a eue son mari de l'avantager, sauf aux héritiers à y opposer la preuve du contraire.

Inutile d'objecter les dispositions de la novelle 100 de Justinien, desquelles il résulte que les héritiers du mari pouvaient, aussi bien que lui, faire valoir l'exception *non numeratæ Dotis*. Pourquoi le pouvaient-ils? Parceque le mari, tant qu'il n'avait pas laissé écouler le délai dans lequel l'exception *non numeratæ Dotis* lui était ouverte, n'était pas lié par sa reconnaissance; parceque sa reconnaissance ne prouvait rien contre lui, pendant tout ce délai; parceque, succédant à tous ses droits, ils succédaient nécessairement à celui de paralyser sa reconnaissance par cette exception. Mais cette exception était-elle encore recevable de leur part, lorsqu'il était mort

après le délai qu'il avait eu personnellement pour l'opposer? Non, répondait le chap. 1 de la novelle citée; et pourquoi? parcequ'en laissant écouler ce délai sans avoir excipé de la non numération de la Dot dont il avait reconnu avoir touché le montant, il était censé s'être obligé et avoir obligé ses héritiers à la rendre à sa femme : *ubi enim licet in prolixo sic tempore (decennii dicimus) proponere quærelam, si tacere elegerit, palam est voluisse, vel si non accepit dotem, omninò eum aut suos reddere hæredes.* Or, ce qu'opérait contre le mari, suivant cette novelle, l'expiration du délai de l'exception *non numeratæ Dotis*, la seule signature de la quittance l'opère aujourd'hui. Le mari est aujourd'hui lié, à l'instant même, par la quittance qu'il signe au profit de sa femme; et s'il prétend ensuite qu'en la signant il a fait à sa femme un avantage tacite, c'est à lui à le prouver. Il y est recevable sans doute personnellement, parce qu'il reste, jusqu'à sa mort, maître de révoquer les libéralités dont il a gratifié sa femme. Mais, par la raison contraire, ses héritiers ne peuvent ni être admis à prouver la simulation de la quittance, ni se prévaloir de l'aveu qui en est fait par la femme, à moins qu'ils ne prouvent en outre que ce n'est pas dans l'intention d'avantager sa femme que le mari a signé la quittance simulée.

Cependant on trouve dans le *Traité des donations entre mari et femme* de Pothier, chapitre préliminaire, art. 1, n°. 6, un arrêt du parlement de Paris qui semblerait, à la première vue, avoir jugé le contraire. Voici les termes de ce jurisconsulte :

« Un mari, dans la vue d'avantager sa femme, lui avait donné quittance d'une certaine somme, pour augmentation de Dot, sans l'avoir reçue. La femme, après la mort de son mari, demanda cette somme. Elle convenait bien que son mari ne l'avait pas reçue, et que la quittance que son mari lui en avait donnée, était un avantage qu'il avait voulu lui faire; mais elle soutenait que cet avantage était valable, ayant été confirmé par la mort de son mari, qui était décédé (en pays de droit écrit) sans avoir, à cet égard, changé de volonté.

» Le premier juge l'avait jugé ainsi : par arrêt rendu en la troisième chambre des enquêtes, au mois d'août dernier (1), la sentence a été infirmée; et il a été donné congé de la demande de la femme ».

Mais qu'a jugé cet arrêt? Rien qui se rapporte à notre question; et c'est Pothier lui-même qui nous l'apprend. « Cet arrêt (dit-il) » a jugé que l'avantage que le mari avait fait » à sa femme par cette quittance, n'avait » pu être confirmé par la mort du mari, l'or- » donnance de 1731 y mettant un obstacle ».

Quel était donc l'obstacle qu'y mettait l'ordonnance de 1731? Écoutons encore Pothier :

« On a élevé la question si, dans les provinces régies par le droit écrit, les principes du droit romain qui confirment les donations entre mari et femme, lorsque le donateur est mort sans avoir changé de volonté, étaient abrogés par l'ordonnance de 1731, qui porte, art. 35, qu'*il n'y aura plus dans nos états que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une sera celle des donations entre-vifs, l'autre celle des testamens et des codicilles.*

» Suivant cette disposition de l'ordonnance, il ne peut plus y avoir que deux espèces de donations qui soient valables; les donations entre-vifs et celles qui sont revêtues de la forme des testamens ou des codicilles. Or, la donation faite entre mari et femme, quoique le donateur soit mort sans avoir changé de volonté, n'appartient ni à l'une ni à l'autre de ces deux espèces; elle n'est pas donation entre-vifs, le donateur ayant eu jusqu'à sa mort le droit de la révoquer; elle n'est pas non plus revêtue de la forme des testamens ou codicilles; elle ne peut donc plus aujourd'hui être valable.

» Nonobstant cette raison, il paraît que les parlemens des provinces de droit écrit sont demeurés attachés aux principes du droit romain sur la confirmation des donations entre mari et femme, par la mort du donateur, sans avoir changé de volonté. C'est ce qui paraît par l'art. 40 des réponses faites par le parlement de Toulouse, depuis l'ordonnance de 1731, aux questions proposées par M. le chancelier d'Aguesseau. Il y est dit que la loi romaine, à laquelle il se conforme par ses arrêts, défend, à la vérité, les donations entre mari et femme, mais qu'elle veut qu'elles soient confirmées par la mort du donateur, lorsqu'il a persévéré dans la même volonté.

» A l'égard du parlement de Paris, la question s'y est présentée l'année dernière (pour les pays de droit écrit du ressort de cette cour) ».

C'est à la suite de ce préambule, que Pothier rapporte l'arrêt dont il s'agit, et c'est assez dire que cet arrêt a souverainement mal jugé.

En effet, l'art. 3 de l'ordonnance de 1731

(1) Il paraît que Pothier écrivait ceci en 1770. Ainsi, l'arrêt dont il s'agit, doit avoir été rendu au mois d'août 1769.

ne parle que des donations entre étrangers; et l'étendre à celles entre mari et femme, ce serait contrevenir directement à l'art. 46 de la même loi, qui porte : « n'entendons comprendre dans les dispositions de la présente ordonnance, ce qui concerne les dons mutuels et autres donations faites entre maris et femmes, autrement que par contrat de mariage, à l'égard de toutes lesquelles donations il ne sera rien innové, jusqu'à ce qu'il y ait été autrement par nous pourvu »

Du reste, Pothier fait assez entendre que, dans l'espèce dont il rend compte, la femme aurait infailliblement triomphé, s'il n'y eût eu d'autre question à juger que celle de savoir si les héritiers du mari étaient recevables à alléguer et prouver la simulation de la quittance, sans y ajouter l'allégation et la preuve du fait que le mari n'avait pas eu, en signant cette quittance, l'intention de faire à sa femme un avantage indirect.]]

[II. Après avoir parlé du cas où ni la réalité ni la quotité de la Dot ne sont prouvées par le contrat de mariage, *il faut* passer à celui où le contrat de mariage fixe et détermine l'une et l'autre.

Mais ce cas peut et doit même être sous-divisé en plusieurs.

Ou le contrat de mariage a été passé devant notaires, ou il est sous seing-privé.

Ou il porte la quittance de la Dot, ou il ne la porte pas.

Dans ce dernier cas, ou il existe une quittance séparée de la Dot, ou il n'en existe pas.

Ou la quittance, lorsqu'il en existe une, énonce la numération réelle des deniers dotaux, ou elle n'en fait pas mention.

Enfin, ou elle a été donnée pardevant notaires, ou elle est sous seing-privé.

Il y a, sur chacune de ces cinq alternatives différentes, des principes et des arrêts qu'il est essentiel de connaître.

III. La question de savoir si les contrats de mariage sous seing-privé sont valables, est traitée particulièrement sous les mots *Contrats de mariage*, §. 1. Nous n'avons à parler ici que de la foi qu'ils méritent par rapport à la Dot.

Basnage nous retrace, sur ce point, un arrêt du parlement de Normandie, du 2 juillet 1677.

Marguerin Blouet, par son contrat de mariage avec Barbe Roussin, fait sous seing-privé en 1652, et reconnu seulement en 1662, déclara avoir reçu d'elle plusieurs meubles d'une valeur considérable, pour lesquels il lui constitua 150 livres de rente viagère qui lui tiendraient nature de Dot. Après la mort du mari, Thomas Blouet, son frère et son héritier bénéficiaire, prétendit que cette femme n'avait rien rapporté au défunt. La veuve fut reçue par le juge de Coutances à faire preuve d'un apport réel et effectif. Mais le frère en ayant appelé, l'arrêt infirma la sentence et débouta la veuve de la preuve qu'elle voulait faire. « Toutes les circonstances particulières du » fait (dit Basnage) étaient fort désavantageuses à cette veuve : elle n'avait aucun » bien, la reconnaissance du contrat de mariage était postérieure de dix années à la » célébration du mariage, et les clauses de » ce contrat marquaient visiblement le dessein du mari de faire avantage à sa femme; » c'est pourquoi l'on ne peut pas induire de » cet arrêt que, pour faire valoir la réception » de la confession de la Dot, il soit nécessaire » que le contrat de mariage ait été reconnu » avant la célébration; car s'il était signé des » parens, quoiqu'il fût sous signature privée, » il faudrait y ajouter foi ».

Et encore remarquons-nous que, par un autre arrêt du 17 juin 1689, le parlement de Normandie a jugé qu'un contrat de mariage auquel aucun parent des époux n'était intervenu, et qui n'avait été reconnu par-devant notaires que dix-huit jours avant la mort du mari, faisait pleine foi de ce qu'il énonçait par rapport à la quotité de la Dot. Il y avait cependant de très-fortes présomptions de fraude. 1°. La femme n'avait aucun bien, soit du côté de son père, soit du chef de sa mère. 2°. Il était dit, par le contrat de mariage, qu'en cas de prédécès de la femme, son mari ne serait tenu de rendre à ses ayant-cause que la moitié de sa Dot; ce qui pouvait faire croire qu'il n'avait rien reçu, et qu'il ne voulait donner qu'au préjudice de ses propres héritiers. 3°. La femme avait transigé après la dissolution du mariage; elle avait, par la transaction, relâché une partie de ses prétendus deniers dotaux, et cette transaction, elle l'avait exécutée pendant huit à neuf ans. Malgré tout cela, les lettres de rescision qu'elle avait prises contre cet acte, sous prétexte d'erreur et de surprise, furent entérinées par sentence du bailliage de Rouen; et cette sentence fut confirmée par l'arrêt cité.

Basnage trouve cet arrêt singulier, et ce n'est pas sans raison. Les présomptions, dit-il, étaient violentes contre la femme; cependant, sans la transaction, elles auraient dû céder à la force de l'acte, et les héritiers auraient dû être déclarés non-recevables. « Mais, quand » il y a lieu de présumer un avantage indirect de la part du mari..., en ce cas, il me » paraîtrait raisonnable de confirmer la transaction, parcequ'apparemment la femme

» n'a fait cette remise que par un motif de » conscience ».

Peut-être néanmoins la veuve était-elle mineure; peut-être aussi y avait-il, dans l'espèce, quelques faits de dol ou de surprise à reprocher aux héritiers du mari: disons même qu'il faut bien supposer l'un ou l'autre, pour rendre l'arrêt tant soit peu soutenable; car comment rescinder une transaction signée par un majeur, et qui n'a pas été préparée par des manœuvres frauduleuses?

IV. Lorsque le contrat de mariage porte quittance de la Dot, il fait régulièrement pleine preuve du paiement qu'il énonce en avoir été fait, soit par la femme, soit par celui qui l'a dotée.

Il y a là-dessus plusieurs arrêts du parlement de Normandie.

Odo Blancard ayant quatre filles d'un premier mariage, épousa en secondes noces Jeanne Miseray; et, par le contrat de mariage, il reconnut qu'elle apportait des meubles et des grains sur pied, estimés entre eux 800 livres. Le mariage ne dura que deux ans, et il n'en resta point d'enfans. Les filles, héritières de leur père, soutinrent que les 800 livres n'étaient pas dues à la femme; que c'était à son égard *Dos cauta, sed non numerata;* que ses meubles ne valaient pas 200 livres; qu'il n'en avait point été fait d'inventaire ni de prisée; qu'il serait aisé, par cette voie, d'avantager une seconde femme au préjudice des enfans d'un premier lit. La veuve répondait qu'elle avait apporté tous ses meubles; que le mari s'était contenté de l'estimation et de la livraison qu'elle lui en avait faite; que son contrat de mariage ayant été passé en présence de deux des gendres, ils n'étaient pas recevables à le contester. Par arrêt du 4 mars 1634, les 800 livres furent adjugées à la femme.

Antoine de La Luzerne, seigneur de Brevant, avait reconnu, par son contrat de mariage, avoir reçu en argent, de sa femme, une somme de 80,000 livres; et en même temps, un des fils qui lui étaient restés d'un premier lit, avait épousé une nièce de cette dame, et celle-ci lui avait donné 50,000 livres comptant.

Après la mort du sieur de La Luzerne, ses enfans firent une transaction avec leur belle-mère sur tous ses droits; mais quelque temps après, ils prirent des lettres de rescision, alléguant qu'ils avaient été trompés, faute de savoir l'état des choses. Ils disaient qu'il était absolument impossible que la veuve de La Luzerne eût apporté une pareille somme à leur père; que, lors d'un premier mariage qu'elle avait contracté, elle n'avait eu en Dot que 1,500 livres de rente : qu'à la dissolution de ce mariage, elle avait renoncé à la succession de son mari; qu'à la vérité, elle avait eu un douaire de 5000 livres de rente, mais qu'elle n'était demeurée veuve que dix-huit mois; qu'il était donc contre toute vraisemblance qu'elle eût pu avoir 80,000 livres lorsqu'elle s'était remariée; que c'était pour cette raison que, quoique domiciliée dans le bailliage de Cotentin, elle avait été passer son contrat de mariage dans la vicomté de Bayeux devant des notaires qui étaient à sa dévotion; qu'enfin, elle s'était épuisée par la donation de 50,000 livres qu'elle avait actuellement payées à sa nièce.

Basnage, qui défendait la veuve, répondait que, si l'on avait égard à la prétendue impossibilité dont se prévalaient les enfans du sieur de La Luzerne, elle prouverait plus qu'ils ne voulaient; en effet, suivant leurs discours, elle n'aurait pu donner à sa nièce 50,000 livres, et cependant ils convenaient que le paiement en avait été fait : or, il n'était pas vraisemblable que cette femme, étant sur le point de se remarier, eût fait un présent aussi considérable à sa nièce, et se fût dépouillée de tout son bien, au lieu de le conserver aux enfans qui pouvaient naître de son mariage.

Par arrêt du mois de mars 1671, les lettres de rescision furent rejetées, et les sieurs de La Luzerne condamnés aux dépens.

L'arrêt suivant est le plus remarquable de tous. C'est Basnage qui le rapporte : « Un gentilhomme, âgé de soixante-douze » ans, épousa une jeune fille, et reconnut avoir reçu une grosse somme; il » mourut quinze jours après, et on ne lui » trouva aucuns deniers : ses héritiers vou» laient prouver qu'il n'avait rien reçu, » et que la fraude était apparente, vu qu'un » vieillard épousait une jeune demoiselle » dont le père n'avait point de biens, et qui » n'avait pu donner une somme si considé» rable; les héritiers furent déclarés non-re» cevables ».

On trouve dans le Recueil de Catellan, liv. 4, chap. 46, un arrêt du parlement de Toulouse de 1698, qui, dans une circonstance particulière, c'est-à-dire, dans un cas où il y avait plus de dix ans que le contrat de mariage, portant quittance de Dot, avait été passé, a jugé que l'exception *non numeratæ Dotis* n'était pas recevable de la part des héritiers du mari. Voici les termes de ce magistrat :

« Une femme constitue à son mari des bestiaux, par elle baillés à gazaille à plusieurs, que le mari tient pour reçus, estimés à la somme de 8,000 livres. Le mariage ayant duré dix ans, et la femme étant morte, les héritiers du mari dirent que la quantité de bestiaux que la femme avait lors de son contrat de mariage, n'était pas telle qu'elle l'avait énoncée, comme ils prétendaient prouver par les contrats de gazaille.

» Par fins de non-recevoir, les héritiers de la femme gagnèrent leur procès, et les héritiers du mari furent condamnés à payer les 8,000 livres, par cette raison que, pour ces sortes de choses qu'on ne peut bailler comptant, l'énumération qui en est faite, et la déclaration du mari dans le contrat de mariage qu'il les tient pour reçues, suffit; et qu'après dix ans, le mari ou ses héritiers ne peuvent se plaindre que cette énumération n'a pas été fidèle; comme, après dix ans, à compter de la quittance portant réelle numération d'une Dot constituée en argent, le mari ne peut pas se plaindre de la non-réelle numération, suivant la novelle 100 ».

Le parlement de Bordeaux a été plus loin encore dans une espèce qui nous est retracée par La Peyrère, lettre D, nº. 121, édition de 1725: « Il a été jugé (dit-il), par arrêt » du 30 avril 1671, en infirmant l'appointement du sénéchal de Périgueux, que le » sieur de Bouchera ayant déclaré, par son » contrat de mariage, contenant une constitution de Dot de 20,000 livres à lui faite » par le sieur de Lardimarie pour sa sœur, » être payé comptant de 15,000 livres en » espèces désignées, n'était pas recevable à » déférer le serment au sieur de Lardimarie, » qu'il n'avait payé que 5,000 livres; et sur » la délation de serment, les parties furent » mises hors de cour ».

Le parlement de Normandie avait précédemment jugé quelque chose de semblable, par un arrêt du 22 février 1655, dont nous rendrons compte ci-après; et en cela, il ne faisait que se conformer à la décision expresse de la loi 14, §. 3, C. *de non numeratâ pecuniâ*. Mais depuis il a cru que c'était porter trop loin la foi due aux actes: et il a trouvé plus raisonnable de s'en tenir rigoureusement à la maxime, *manifestæ turpitudinis est nolle nec jurare nec juramentum referre*. C'est ce qu'a jugé très-précisément un arrêt du 20 décembre 1730, que nous avons rapporté ci-devant. Il y en a un autre du 13 mars 1742, qui a jugé, plaidant le célèbre Thouars, que les héritiers du mari sont recevables à mettre en cause celui qui est intervenu au contrat de mariage, comme donateur de la Dot qu'ils prétendent simulée, et cela pour lui faire prêter serment sur la sincérité de sa Donation.

V. Lorsque la Dot a été constituée par un contrat de mariage, la quittance séparée du mari, par laquelle il atteste le paiement qui lui en a été fait, mérite-t-elle une foi entière?

Il n'y aucun doute sur l'affirmative, dans le cas où la numération réelle est énoncée dans la quittance.

Bon. Thomas d'Auberville, en épousant, en 1637, la fille du sieur de la Peinterie, reconnut, par le contrat de mariage, qu'elle était dotée de 21,000 livres pour lesquelles son frère lui constitua une rente de 1500 livres. Quinze ans après, en 1652, le frère de la dame Thomas d'Auberville remboursa cette rente au mari, qui lui en passa acte par-devant notaires, portant numération réelle.

En 1657, le sieur Thomas d'Auberville mourut: et sa sœur, s'imaginant que le contrat était simulé, demanda permission d'obtenir monitoire, et de s'inscrire en faux, pour prouver que la numération des deniers de la Dot n'avait pas eu lieu.

Le premier juge lui ayant accordé l'un et l'autre, la veuve en appela au parlement de Rouen, où elle fut défendue par Basnage.

Ses moyens étaient 1º. que, par la loi 14, §. 1, C. *de non numeratâ pecuniâ*, on ne pouvait admettre à l'exception *non numeratæ Dotis*, lorsque la quittance de la Dot se référait à une constitution dotale précédemment faite par contrat de mariage; 2º que même, par l'usage général de France, on ne fait à cet égard aucune distinction; et que l'exception de Dot non payée n'est point recevable, si l'on ne fait apparoir du contraire par des actes authentiques: ce que ne faisait pas l'intimée, puisqu'elle n'offrait qu'une preuve par témoins; 3º. que les circonstances du fait rendaient le remboursement très-vraisemblable; qu'on n'avait payé aucune somme comptant par le contrat de mariage; que le remboursement n'avait été fait que quinze ans après; que le frère de la femme avait été bien à même de le faire, et l'on convenait qu'il était fort riche.

A tout cela, on opposait seulement que le grand âge du mari faisait présumer la fraude.

Par arrêt du 10 décembre 1660, la sen-

tence fut infirmée, et la sœur du défunt fut déboutée de sa demande en monitoire et en inscription de faux contre la numération de la Dot et contre l'acte de remboursement.

Voici un autre arrêt de la même cour sur cette question.

Le sieur Le Noble, âgé de soixante ans, avait épousé la fille du sieur Forestier-des-Roques, à qui son père avait constitué 6000 livres en Dot. Quelque temps après le mariage, il donne à sa jeune épouse quittance de 4000 livres à compte de 6000 qui devaient composer les deniers dotaux. La femme mourut la première. Le sieur Le Noble la suivit de près; mais avant de mourir, il passa devant notaire un acte par lequel il jura n'avoir point reçu les 4000 livres, et déclara s'en rapporter au serment du sieur des-Roques.

Après sa mort, son héritier, poursuivi par la sœur et unique héritière de la dame Le Noble, pour le paiement des 4000 livres, fit ordonner par le premier juge que le sieur des Roques serait ouï. La demoiselle Forestier appela de cette sentence: elle disait que, son père n'ayant point d'intérêt à la cause, c'était mal à propos que l'on avait ordonné son audition; que d'ailleurs il ne pouvait faire foi contre elle, parcequ'elle avait encouru sa haine en changeant de religion; qu'après tout, la quittance du feu sieur Le Noble fermait la porte à toute preuve contraire; que même, par le droit romain, l'exception *non numeratæ pecuniæ* se prescrivait par deux années; que, dans l'espèce, il y avait douze ans d'intervalle entre la quittance et la mort du sieur Le Noble; qu'ainsi, cette exception n'était pas admissible, même aux termes des lois civiles, et que de là il résultait qu'il ne pouvait échoir de délation de serment, suivant le §. 3 de la loi 14, C. *de non numeratâ pecuniâ*, qui porte: *in quibus non permittitur exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere, vel ab initio, vel post tempus elapsum, in his nec jusjurandum offerre licet.*

L'héritier du sieur Le Noble répondait qu'il fallait toujours en revenir à la vérité; qu'il ne voulait pas d'autre juge que le père; qu'il ne s'agissait pas de la Dot d'une femme qui est toujours favorable; que c'était un héritier qui voulait profiter d'une fraude.

Par arrêt du 26 janvier 1655, la cour ordonna qu'il en fût délibéré; et par un autre du 22 février suivant, elle ordonna, en infirmant la sentence, qu'il serait délivré à la demoiselle Forestier un exécutoire pour les 4000 livres.

Le parlement de Rouen a encore jugé, par arrêt du mois de janvier 1658, « qu'une » quittance de deniers dotaux donnée par le » mari, moyennant une vente de grains sur » pied, était suffisante, nonobstant les allé- » gations de confidence ». Ce sont les termes de Basnage, *art.* 410.

VI. Mais si la quittance ne porte pas numération réelle, ne fait-elle pas une foi entière, ou du moins est-elle à l'abri de toute critique? Voici un arrêt qui juge que non.

Une demoiselle Marquisanne de Toulon, en épousant le nommé Albert, s'était constitué en Dot une certaine somme qu'elle s'était engagée de payer. Quelque temps après la célébration du mariage, Albert reconnut par un acte, *qui ne contenait point de numération réelle*, avoir reçu de sa belle-mère, *par ci-devant et à parties brisées*, la somme de 608 livres qu'elle avait bien voulu lui prêter, et dont il lui avait fait des reconnaissances, laquelle somme il déclara, du consentement de sa belle-mère, tenir à compte de la Dot de sa femme.

Après la mort du mari, contestation entre la veuve et le sieur Eyssautier, créancier postérieur à cette reconnaissance. La première opposait l'acte et soutenait qu'il devait faire pleine foi. Elle citait Fachinée, liv. 8, ch. 87, Favre, en son Code, titre *de Dote cautâ*, déf. 3, et Matthæus, *de Afflictis*, ch. 402, suivant lesquels la quittance de Dot, donnée par le mari, n'est pas présumée frauduleuse, quand elle est relative à une constitution dotale précédente, et que le mari ne confesse avoir reçu que ce qui lui a été promis.

Le sieur Eyssautier s'appuyait sur l'invraisemblance des prêts prétendus faits à Albert par sa belle-mère qui était dans la plus grande médiocrité, sur le défaut de numération réelle dans l'acte, et sur l'impossibilité avouée de représenter les reconnaissances qu'Albert avait déclaré avoir faites à sa belle-mère.

Malgré toutes ces considérations, le créancier fut débouté par sentence du lieutenant de Toulon; mais, sur l'appel au parlement de Provence, la cour, par arrêt du 17 mars 1698, ordonna, avant faire droit, « que la » veuve prouverait la somme de 608 livres, » contenue en ladite reconnaissance, être » parvenue ès-mains de son mari ».

J'étais des juges et de ce sentiment, dit M. Bésieux, liv. 5, ch. 2, §. 7. La doctrine des auteurs cités par la veuve, doit « s'entendre (continue-t-il) quand il n'y a point de

» conjectures ou indices de fraude; car, s'il » y en a, les créanciers du mari peuvent, » sans difficulté, débattre la reconnaissance, » quoique relative à une constitution et pro- » messe de Dot, comme a remarqué Gram- » maticus, en ses notes sur la décision 402 » de Matthæus, *de Afflictis*. Si le mari, par » exemple, contractait de grandes dettes » d'abord après la reconnaissance, ou si celui » qui fait le paiement de la Dot, n'avait pas » assez de facultés pour faire croire qu'il » la paie du sien; ce qui est confirmé par » Menochius, *de præsumptionibus*, liv. 3, » prés. 23, n°. 24. S'il en était autrement, » on tomberait dans cette absurdité, que » l'on ne pourrait jamais débattre une re- » connaissance, quand elle serait précédée » d'une constitution et d'une promesse de » Dot, quelque conjecture et preuve de » fraude qu'il s'y rencontrât; ce qui serait, » en effet, bien extraordinaire, et servirait à » autoriser les fraudes et les simulations qui » se peuvent aussi bien commettre, quand » la Dot est constituée et promise. Et quand » les docteurs ont dit que la constitution fait » cesser la fraude, ils ne se sont fondés que » sur cette présomption, que le mari ne » confesse d'avoir reçu que ce qui lui a été » promis et constitué. Mais comme ce n'est » là qu'une présomption et une apparence » que le paiement est réel, elle doit céder à » la vérité et aux indices qui prouvent suffi- » samment la fraude en toutes sortes de re- » connaissances ».

Catellan, liv. 4, ch. 46, nous présente un arrêt du parlement de Toulouse qui a jugé le contraire; mais c'était dans un cas particulier; et ce magistrat lui-même confirme les principes qui ont servi de base à la décision que nous venons de rappeler. Ysabeau de Neyrac, en épousant Jeanne Sebé, s'était constitué en Dot une somme de 1000 livres, payables le jour de la célébration du mariage, à prendre sur ses biens et droits. Peu de temps après, cette femme fit un partage avec ses frères et sœurs; et il échut dans son lot des biens-fonds, des meubles et des dettes actives. Douze ans après, et trois ans avant le dérangement de ses affaires, le mari reconnut avoir reçu *ci-devant* de sa femme cette somme de 1000 livres. Question de savoir si les créanciers pouvaient opposer à cette reconnaissance l'exception *non numeratæ pecuniæ*. Par arrêt du mois de mars 1699, le parlement de Toulouse jugea pour la négative, « à cause (dit Catellan) de la » relation qu'il y avait entre la quittance » et le contrat de mariage qui portait nom- » mément constitution de cette somme de » 1000 livres, et sur le fondement de la loi » 14, C. *de non numeratâ pecuniâ*, déjà » citée. C'était, comme il faut le remarquer, » dans un temps non suspect, antérieur de » trois ans à la distribution, et tout cela » était aidé et fortifié par la présomption » d'un véritable paiement qu'induisaient le » partage et le paiement fait à la femme » entre le contrat de mariage et la quit- » tance; *sans quoi, je pense que la quit- » tance d'une somme certaine que la femme » s'était constituée elle-même, et où il n'est » point parlé d'actuelle numération, prise » comme donation, est nulle à l'égard des » créanciers* ».

A cet arrêt, Catellan en ajoute deux autres qui ont décidé que le défaut de numération réelle ne peut pas non plus être opposé, lorsque la quittance n'a pas été donnée à la femme, mais à un tiers par qui la Dot avait été constituée; et qu'en cette quittance et l'action en recouvrement de la Dot, il s'est passé un intervalle de plus de dix ans, intervalle qui, suivant ce que l'on verra ci-après, n°. 9, suffit, dans la jurisprudence du parlement de Toulouse, pour rendre le mari responsable de la Dot, lors même qu'il est certain qu'il ne l'a pas reçue.

Le premier de ces arrêts a été rendu dans l'espèce suivante :

En 1637, Jacques Chessat épouse la nommée Faure, à qui son père constitue en Dot une somme de 2700 livres. En 1652, Chessat donne au constituant quittance de cette somme, sans énoncer la numération réelle des deniers. Quelque temps après, il contracte différentes dettes, et tous ses biens sont saisis en 1661. Sa femme se présente à l'ordre des créanciers; et, par sentence, elle obtient collocation avec hypothèque privilégiée. Appel par l'un des créanciers postérieurs à la quittance; et le procès distribué à la seconde chambre des enquêtes, il intervient partage. Le rapporteur voulait réformer la sentence, et ne colloquer la Dot qu'après le créancier appelant, attendu « que la quittance ne fai- » sant pas mention de la numération, elle ne » pouvait porter aucun préjudice aux créan- » ciers, qui pouvaient opposer l'exception *non* » *numeratæ pecuniæ*, suivant l'avis de Cam- » bolas, liv. 4, ch. 20 ». Mais le partage ayant été porté à la première chambre des enquêtes, il est intervenu, le 12 janvier 1668, arrêt qui, suivant l'avis du compartiteur, a mis l'appellation au néant, et confirmé la sentence avec amende et dépens.

Voici, selon Catellan, quels ont été les mo-

tifs de cette décision : « Puisque, par le seul » laps de dix ans, le mari est responsable à » l'égard de sa femme de la Dot qu'il n'a pas » reçue, et qu'on lui impute la négligence » qu'il a eue d'agir et de se faire payer, et que » cette négligence donne lieu à la femme de » répéter cette Dot par privilége, comme » si elle avait été véritablement payée à son » mari; il faut de même imputer à un mari la » trop grande facilité qu'il peut avoir eue de » faire une quittance au constituant, sans » avoir été véritablement payé; et la femme » doit avoir son privilége comme si la Dot eût » été reçue. Par la loi 14, C. DE NON NUMERATA » PECUNIA, *exceptio non numeratæ Dotis ces-* » *sat adversùs securitatès Dotium factas post* » *confectionem dotalium instrumentorum;* » soit parceque la confession du mari et la » relation qui se trouve entre le contrat de » mariage et la quittance, en doivent faire » présumer la vérité, soit parcequ'il doit être » indifférent à la femme que son mari ait can- » cellé le contrat de mariage, et libéré le » constituant, ou par la simple acceptilation » ou donation : *ce qui pourtant ne devrait* » *pas avoir lieu, si la libération était faite* » *en fraude des créanciers, et dans un temps* » *suspect; ou si la femme avait elle-même* » *promis la Dot, le mari ne pouvant pas don-* » *ner à sa femme pendant le mariage* ».

Le second arrêt a été rendu au mois de janvier 1669, après partage porté de la première chambre des enquêtes à la seconde, et de celle-ci à la grande chambre.

Le nommé Forcade avait épousé la nommée Noyez. Par le contrat de mariage, un tiers avait constitué à celle-ci une Dot en deniers, payable aussitôt après la célébration du mariage. Onze ans après, Forcade passe au constituant une quittance qui ne parle pas de numération réelle, et dit seulement, *pour argent ci-devant reçu.* Huit ans après cette quittance, tous les biens de Forcade sont mis en saisie réelle. Par l'arrêt cité, dit Catellan, « il passa d'allouer la femme par » privilége pour cette Dot ».

[[Sur tout cela, *V.* mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Dot,* §. 11.]]

VII. Mais que doit-on décider à l'égard des quittances sous seing-privé, lors même qu'elles portent numération d'espèces?

Il faut distinguer si c'est contre des créanciers du mari, ou contre le mari lui-même ou ses héritiers, que l'on veut les faire valoir.

Au premier cas, l'art. 130 de l'ordonnance de 1629 les déclare nulles : « toutes quittances » de Dot seront passées pardevant notaires, à » peine de nullité, à l'égard des créanciers seu- » lement ».

Et il est à remarquer que les parlemens de Toulouse, de Grenoble, de Bordeaux et de Dijon, lorsqu'ils ont enregistré cette ordonnance, n'y ont apporté aucune modification sur ce point.

Il y a d'ailleurs un arrêt du parlement de Dijon, du 22 mai 1691, qui déclare nulle, relativement à des créanciers, une quittance de Dot donnée sous seing-privé par un fils à son père. Il est rapporté par Raviot sur Perrier, quest. 270, n°. 28.

Le même auteur, n°. 18, nous en fournit un autre qui mérite d'être remarqué. Françoise Dupin, femme du nommé Poulet, s'était fait colloquer pour sa Dot, dans le décret des biens de son mari. Le nommé Jasset, créancier de cette femme, fit *saisir la collocation,* procédure qui revient à ce que nous appelons à Paris opposition en sous-ordre. Par arrêt du 27 mars 1679, Françoise Dupin et son créancier furent déboutés de leurs demandes, « sur ce qu'il n'y avait qu'une quittance sous » écriture privée, reconnue néanmoins, et » confirmée par une autre passée pardevant » notaires, mais après le désordre arrivé dans » les affaires de Poulet ».

Il a cependant été rendu au parlement de Paris, en 1781, un arrêt que la *Gazette des tribunaux,* les *Affiches de Dauphiné,* et d'autres feuilles périodiques ont annoncé comme contraire à cette jurisprudence. On en jugera par le précis exact que nous allons en donner d'après les mémoires faits par M. Robin de Mozas pour la femme en faveur de laquelle il a prononcé.

Le 2 mars 1755, contrat de mariage passé en Bourgogne entre la demoiselle Guérin, domiciliée en cette province, et le sieur Cudel, chevalier de St.-Louis, demeurant dans le Mâconnais.

La veuve Guérin, mère de la future épouse, lui constitue en Dot la somme de 10,000 livres, tant de son chef que des prétentions qu'avait sa fille dans la succession d'une veuve Orry, sa grand'tante.

Promesse de la part de la veuve Guérin de payer aux époux l'intérêt de cette somme, sans retenue de vingtièmes ni autres charges; mais réserve expresse de « la faculté de se li- » bérer quand bon lui semblera, en tout ou » en partie, soit de ses deniers, soit d'autres » qui pourraient lui rentrer par la suite, des » remboursemens qui lui seraient faits, tant » des principaux de constitution des rentes, » que du produit d'autres effets venant de la » succession de la dame Orry ».

La dame Guérin avait pris les mêmes engagemens dans le contrat de mariage de la sœur de la dame Cudel, mariée au sieur Rosselin, avocat.

Elle avait donc le plus grand intérêt de se libérer de cette charge aussitôt qu'elle le pourrait, et l'occasion en était fort simple. Il dépendait, de la succession de la dame Orry, une maison située à Paris, rue St.-Antoine, dont les impositions et l'entretien annuels absorbaient une partie du loyer, et qui exigeaient de grosses réparations : nouveau motif de vendre cet immeuble pour en employer le prix à acquitter les deux constitutions dotales.

Elle la vendit donc, le 3 juin 1764, au sieur Boursault, pour 14,000 livres. Celui-ci ne paya que 2000 livres comptant.

La dame Cudel, qui avait touché cette somme en vertu d'une procuration de sa mère, en remit la moitié au sieur Rosselin, qui la reçut à compte de la Dot de son épouse, et en passa quittance au pied d'un billet de pareille somme que lui devait le sieur Cudel dès l'année 1759. Ainsi, voilà bien une partie de la Dot employée tout de suite à l'acquit du sieur Cudel.

A la fin de l'année 1765, le sieur Boursault paya à la dame Guérin le restant du prix de son acquisition.

Aussitôt celle-ci prit avec ses deux gendres un arrangement définitif. Une partie du prix de la maison servit à achever de payer le sieur Rosselin, qui, dès le 8 mars 1756, avait reçu 4000 livres. Le surplus, joint à un contrat dépendant de la même succession, fut employé à payer le sieur Cudel.

Par un traité fait le 24 janvier 1766, avec la dame Guérin, le sieur Cudel reconnut « qu'elle lui avait payé la somme de 1000 » livres qui avait été retirée par son épouse, » provenant de 2000 livres qu'avait payées » Boursault, lors de son acquisition; le sieur » Rosselin ayant retiré les autres 1000 livres » à compte de la Dot de son épouse ».

On vient de fournir la preuve de ce premier fait.

Il déclara ensuite que la dame Guérin lui avait « payé tout présentement la somme de » 7000 livres, en rescriptions provenant du » prix de la même vente, sur quoi il lui était » dû 1000 livres pour intérêts de la Dot ».

Et la dame Guérin lui céda 1°. un contrat de 5000 livres produisant 250 livres de rente, sur le sieur Le Febvre, de Paris, à la charge d'acquitter la rente viagère de 125 livres dont ce contrat était grevé en faveur de la dame veuve Amabert et du sieur Gerand, son fils; 2°. le loyer et les intérêts du prix de la vente que Boursault pouvait devoir.

Enfin, le sieur Cudel reconnut « qu'au » moyen de ces différens paiemens et cessions, » il était entièrement et pleinement payé de » la constitution dotale de 10,000 livres et » des intérêts échus jusqu'alors ».

Il est aisé de voir que ce traité se défendait par lui-même de tout reproche de fraude, de simulation et d'antidate; car, si l'on n'avait voulu que feindre une libération, il est sensible qu'au lieu de toutes les explications qu'il contient, on se serait contenté d'y exprimer, en deux mots, que le sieur Cudel avait reçu la Dot de son épouse. Les détails qu'il renfermait, étaient donc une preuve frappante de sa vérité, et elle était confirmée par toutes les présomptions possibles. La vente de la maison, la quittance du sieur Rosselin, les lettres de deux parens du sieur Cudel relatives à cette vente et à l'emploi du prix, le paiement fait par l'acquéreur, l'intérêt de la dame Guérin à se libérer, et la faculté qu'elle s'en était réservée par le contrat de mariage; tout prouvait et l'origine des deniers qui avaient servi à acquitter la Dot, et la sincérité de la quittance, et la certitude de sa date.

A l'appui de ces preuves venaient encore différens actes postérieurs à la quittance.

Le 10 février 1766, peu de jours après cette quittance, le sieur Cudel emploie 6000 livres en deux contrats sur le sieur Perrin, son oncle, et sur le sieur Mollerat, oncle de son épouse. Ces contrats portent littéralement que « les fonds en proviennent des de- » niers reçus en paiement de la Dot, au moyen » de la vente faite au sieur Boursault de la » maison de Paris ».

En 1767, la dame Cudel fait assigner son mari en séparation de biens et en répétition de sa Dot. Le sieur Cudel y oppose la plus ferme résistance. Dans un écrit du 13 août, il répond que, « s'il a vendu un domaine, » ç'a été conjointement avec le sieur Cudel » de Montcolon, son frère, et surtout pour » procurer à celui-ci une compagnie d'infan- » terie; qu'il a, en effet, contracté quelques » dettes nécessaires envers des marchands et » des fournisseurs; mais que tout cela ne peut » être considéré comme des actes de dissipa- » tion; *qu'au surplus, la Dot de la dame* » *Cudel existe, et qu'elle est assurée de son* » *hypothèque* »; et il conclut au déboutement de la demande.

Si la Dot n'eût pas été payée, si la quittance de 1766 n'eût pas existé, on doit sentir avec quelle force le sieur Cudel aurait crié à

l'injustice de voir répéter la Dot sur ses biens.

La dame Cudel fut obligée de se désister de sa demande; et tout ce qu'elle put obtenir pour mettre un frein aux dissipations de son mari, fut que le sieur de Laye, conseiller au bailliage de Mâcon, serait dépositaire des deux contrats du 10 février 1766. Le sieur de Laye, assigné en témoignage dans le procès dont nous parlerons bientôt, a attesté que ce dépôt lui avait été confié en 1767.

Le 17 novembre de la même année, le sieur Cudel passa à sa femme une procuration devant notaire, par laquelle il l'autorisait « à » recevoir, sur sa simple quittance, les ren» tes échues et à échoir des contrats qui com» posaient sa Dot, des mains des débiteurs » de ces contrats ».

Le 29 janvier 1772, la dame Cudel, fondée de la procuration spéciale de son mari, du 17 décembre précédent, toucha en remboursement du contrat sur le sieur Le Febvre, qui avait appartenu à la dame Guérin, et dont la quittance de Dot renfermait la cession au sieur Cudel, une somme de 2500 livres qu'elle employa pour celui-ci tout entière; la preuve en était rapportée.

En 1771 et 1773, le sieur Cudel retira les 4000 livres du contrat sur le sieur Mollerat; et comme, d'un côté, il avait obtenu en 1771 le grade de capitaine dans le régiment d'Autun; que, de l'autre, il avait été obligé, en 1773, de se rendre aux îles de Bourbon pour y remplir un poste plus avantageux, il n'était pas difficile de deviner l'usage qu'il avait fait de cette somme.

Ainsi, la réception et même l'emploi de la Dot étaient parfaitement justifiés : 1000 livres lors de la vente de la maison; 2500 livres du sieur Le Febvre; 4000 livres du sieur Mollerat; et puisque le contrat de 2000 livres sur le sieur Perrin existait encore dans les mains du sieur de Laye, suivant la déclaration qu'il en avait faite, il était bien démontré que la Dot de 10,000 livres avait été payée, qu'elle avait été reçue par le mari, et qu'à 500 livres près, la dame Cudel en établissait l'emploi, c'est-à-dire, prouvait ce qu'elle n'était point obligée de prouver.

C'était néanmoins dans cette position qu'on lui disputait la reprise de ses deniers dotaux. Reprenons le fil des faits.

Le 29 avril 1773, la dame Cudel, voyant son mari écrasé sous le poids de ses dettes, et tout son actif saisi par ses créanciers, a repris sa demande en séparation, et a conclu contre ceux-ci à la restitution de sa Dot.

L'affaire portée au bailliage de Mâcon, sur l'appel d'une sentence interlocutoire du juge de Marcigny, les créanciers ont soutenu, tantôt que la Dot n'avait pas été payée, tantôt qu'elle l'avait été, mais qu'elle avait été convertie en contrats ou effets dont la dame Cudel avait disposé. Ils ont fait assigner le sieur de Laye, qui a fait les déclarations rapportées plus haut. Ils ont ensuite accusé la dame Cudel d'avoir repris et de s'être approprié le mobilier que son mari avait vendu au sieur de Montcolon, et ont fait assigner celui-ci pour s'expliquer sur ce point.

Après toutes ces démarches, voici quelle fut leur défense : « nous convenons (di» rent-ils dans une écriture du 17 décem» bre 1774) que la Dot est due, nous en » consentons la liquidation et le paiement, » mais sous l'imputation de tout ce que la » dame Cudel aura reçu des contrats con» fiés au sieur de Laye, ou du mobilier » qu'elle a repris sur le sieur de Montcolon ». Demander des imputations, c'était bien avouer la réalité du paiement de la Dot, et reconnaître la vérité de la quittance.

Le 25 mai 1778, sentence qui réforme celle de Marcigny, prononce la séparation, ordonne, avant de liquider les droits dotaux, à la dame Cudel de justifier que la cession du contrat sur le sieur Le Febvre a eu son effet, et exige le serment décisoire du sieur de Montcolon par rapport au mobilier.

Le sieur de Montcolon a affirmé qu'il avait réellement payé au sieur Cudel le mobilier que celui-ci lui avait vendu pour 1000 livres, par acte du 29 septembre 1772.

A l'égard du contrat sur le sieur le Febvre, la dame Cudel a satisfait à la sentence, soit par la déclaration du sieur Rosselin, qui a attesté la vérité de la cession faite au sieur Cudel, en ajoutant que, pour lui, il avait été payé de la Dot de son épouse, soit par la communication de l'acte du 29 janvier 1772, qui prouvait l'exécution de la cession du contrat, et par conséquent la vérité de ce qui en était dit dans la quittance de Dot.

Cette instruction faite, il ne restait qu'à prononcer définitivement. Mais les créanciers ont interjeté appel de l'interlocutoire au parlement. Là ils ont soutenu un système nouveau : ils ont dit que jamais la Dot n'avait été payée; que la quittance était simulée et nulle, pour n'avoir pas été rédigée en acte public; que la sentence qui en avait préjugé la validité, ne pouvait subsister. Et comme la dame Cudel, pour la faire déclarer valable, concluait à l'évocation du principal, afin d'éviter un retour au bailliage de Mâcon,

ils y ont résisté par la force de la règle qui défend d'évoquer, si ce n'est pour juger le procès à l'audience.

En conséquence, arrêt le 29 août 1778, en la première chambre des enquêtes, au rapport de M. de Tanlay, qui, cédant à cette règle, déclare la dame Cudel non-recevable dans sa demande en évocation, confirme la sentence du bailliage, et y renvoie les parties pour être fait droit sur les demandes respectives.

Par sentence du 13 juillet 1780, le bailliage a adjugé à la dame Cudel la reprise de ses droits dotaux.

Appel par les créanciers, et distribution du procès au même magistrat, qui l'avait déjà rapporté en 1778.

M. Robin de Mozas a publié deux mémoires pour la dame Cudel; le début du second prouve que les créanciers avaient fait, dans l'instance, des aveux qui tiraient la question hors de la thèse générale : « Les adversaires » (disait-il) reconnaissent enfin que la Dot » de la dame Cudel a été payée. Cet aveu » juge le procès; car il faut absolument que » la femme retrouve une Dot qui a été » payée ».

Voici au surplus comment le défenseur de la dame Cudel établissait ses moyens de droit :

« *Le paiement n'est prouvé que par un écrit privé, que l'ordonnance de* 1626 *déclare nul à l'égard des créanciers.* Voilà l'objection.

» Serait-il possible qu'on abusât des mots jusqu'à ce point; qu'une vérité qu'on est forcé de reconnaître, cessât d'en être une, parcequ'on ne s'est pas transporté chez un notaire, et que la femme perdît sa Dot, parcequ'il aurait plu au mari et à la mère de se contenter d'un acquit privé? Soumise aux volontés de l'une et à l'autorité de l'autre, la femme serait donc victime des chaînes que la loi lui donne! Il fallait donc qu'elle lui eût donné un droit coactif, pour obliger ses parens et son mari à passer un acte public : sans quoi, comment la punir de sa soumission forcée à leurs volontés?

» Cela prouve que, quand même cette loi, que les adversaires sont allés puiser dans le *Code Michaud*, serait en vigueur, elle n'a point et ne peut avoir le sens qu'ils lui donnent. Quand la Dot est promise et fixée par le contrat de marige à une somme certaine; quand elle est affectée sur des immeubles dont le prix de vente doit servir à acquitter la Dot; quand on vient par la suite, à vendre les immeubles pour en employer le prix à la payer, il est absurde alors d'exiger autre chose qu'un écrit, de quelque nature qu'il soit, pour constater la réception de la Dot et la libération du débiteur.

» Le débiteur d'une Dot est-il plus défavorable que toute autre personne liée par une promesse privée, ou par une obligation publique? Pour que cette personne acquière sa libération, ne lui suffit-il pas que la promesse ou l'obligation soient adirées, ou que le créancier y mette de sa main un reçu? La loi exige des précautions pour former un lien; mais pour en opérer la dissolution, elle n'exige qu'un fait, un aveu d'avoir été payé. C'est que le lien est acte de rigueur, et qu'au contraire la libération est favorable.

» Cette observation s'applique bien plus fortement à un contrat de mariage. Des parens promettent une Dot, que l'état de leurs affaires ne leur permet pas de payer dans l'instant même; mais trois, quatre, dix ans après, ils en ont les moyens, et ils l'acquittent. Sont-ils plus défavorables que tout autre débiteur qui vient, après quinze ou vingt ans, acquitter sa dette? Et si ce débiteur est libéré par les moyens simples que l'on vient d'expliquer, comment des parens ne le seraient-ils pas par une quittance privée, qui, dans l'espèce présente, se trouve confirmée par tous les actes possibles qui en prouvent la certitude et la sincérité?

» Ce n'est donc point à ce cas hypothétique que l'ordonnance de 1629 pourrait s'appliquer. Mais, dit Legrand, qui l'examine précisément (sur la coutume de Troyes, page 358), *si le contrat de mariage ne contient aucune constitution ni promesse de Dot, s'il ne fait point mention que la femme ait apporté ni même promis apporter autre chose à son mari; qu'il y soit néanmoins stipulé que la femme reprendra ce qu'elle a apporté, et que, par après et pendant le mariage, le mari donne quittance à la femme, contenant reconnaissance qu'elle lui a apporté en Dot une certaine somme, alors cette reconnaissance sera suspecte.*

» Voilà le véritable objet de l'ordonnance : le contrat de mariage ne porte-t-il ni numération réelle, ni constitution, ni même aucune promesse de Dot? En ce cas, on regarde cette reconnaissance postérieure au mariage, comme une libéralité déguisée; c'est alors que, pour parer à la fraude, la loi veut savoir où la femme a pris les deniers que le mari déclare recevoir; et pour cela, elle exige que l'on contracte devant un notaire et des témoins qui attestent que la femme a réellement compté les deniers : à ce prix,

la loi est satisfaite, et les adversaires avouent que cette quittance sera à l'abri de toute critique.

» Ce n'est là cependant qu'une précaution très-puérile; car enfin les deniers peuvent retourner aussitôt dans les mains de ceux qui ne les auront prêtés que pour les faire briller un moment aux yeux du notaire et des témoins, et par-là rendre la quittance inébranlable : assurément cette fraude est si facile, qui, si la famille de la dame Cudel n'eût aspiré qu'à frauder, comme les adversaires le supposent, on n'aurait pas manqué de la mettre en usage. La conduite différente qu'elle a tenue, prouve donc qu'il n'y avait ni envie ni dessein de frauder.

» *Et néanmoins*, continue Legrand, *la règle ci-dessus reçoit exception : car si, malgré cela, la femme prouvait clairement qu'elle a apporté cette somme au mari qui l'aurait touchée, soit de quelques créanciers de la femme, soit d'autres, pour quelque cause que ce fût, alors la présomption de fraude céderait à la vérité, et la femme serait reçue à demander les reprises et conventions stipulées par son contrat de mariage.*

» Combien la dame Cudel n'est-elle pas plus favorable?

» 1°. Son contrat de mariage porte une constitution de Dot de ses propres biens, et promesse de l'acquitter incessamment avec le prix de ces biens. La quittance de 1766 n'est donc pas une reconnaissance nouvelle, une libéralité survenue après le mariage, un avantage que le mari veuille faire : elle n'est que la suite, l'exécution, la consommation d'une promesse faite par ce contrat. La loi n'a, dans un pareil cas, aucun motif de suspecter les époux, et par conséquent elle ne leur impose point la nécessité d'un acte public.

» 2°. Quand la dame Cudel serait dans l'hypothèse absolument contraire, telle qu'elle est posée par Legrand, elle se trouverait encore dans l'exception qu'il remarque; car elle prouve clairement, et par des actes bien plus multipliés qu'il ne l'exige, l'origine des deniers qui ont servi à payer la Dot. Son bien a été vendu : le mari en a reçu et placé le prix. La justice peut-elle exiger davantage, surtout d'une femme de qui la mère constitutrice de la Dot, existait, et à qui la quittance a été passée?

» On cite la déclaration du 19 mars 1696, loi bursale, sollicitée par le fisc, qui voulait soumettre au tarif du contrôle les moindres engagemens des citoyens; loi postérieure, qui ne prononce point la peine de *nullité* contre les quittances dotales passées hors la présence du notaire : elle aurait donc dérogé à l'ordonnance de 1629; et les nullités ne peuvent jamais se suppléer.

» On cite et le *Dictionnaire des domaines*, qui annulle sans pitié tout ce qui ne passe pas au contrôle, et la compilation de Denisart, qui ne fait que copier l'ordonnance de 1629, sans dire un mot des réclamations de tous les parlemens du royaume, qui rejetèrent cette loi. Trois ou quatre seulement l'enregistrèrent forcément. Celui de Grenoble fut du nombre; mais ce parlement la désavoue; et l'on en a la preuve dans le recueil qui a été donné au public, des réponses des cours souveraines aux questions que leur proposa l'illustre chancelier d'Aguesseau, avant de former l'ordonnance des substitutions. Cela prouve de quel œil on regarde cette loi de 1629.

» L'arrêt de 1778 n'est pas plus favorable aux adversaires; au contraire, ils voulaient faire annuler la quittance, par le seul motif qu'elle est une pièce privée : ils se plaignaient de ce que la sentence de Mâcon avait ordonné des preuves qui en préjugeaient la validité; mais l'arrêt confirme la sentence; ainsi, il a condamné d'avance leur système ».

Telle était la défense de la dame Cudel. On s'est déjà dit qu'elle ne pouvait pas manquer de triompher. Aussi, par arrêt du 3 septembre 1781, la sentence du baillage de Mâcon a été confirmée, avec amende et dépens.

Mais prenons garde d'étendre l'application de cet arrêt aussi loin que l'ont voulu faire les auteurs des feuilles périodiques qui en ont parlé avant nous.

1°. Il a été rendu au parlement de Paris, et pour une quittance de Dot donnée par un mari qui avait fixé dans le ressort de cette cour le domicile matrimonial. Il ne prouve donc rien relativement aux provinces qui ressortissent aux parlemens où l'ordonnance de 1629 a été enregistrée sans modification à l'égard des quittances de Dot.

2°. Dans l'espèce sur laquelle il a prononcé, il existait des preuves de tout genre de la vérité de la quittance donnée sous seing-privé par le sieur Cudel. On ne peut donc pas en inférer, en thèse générale, que des quittances de cette espèce puissent être opposées aux créanciers des maris.

[[Remarquons cependant qu'il y a, dans le recueil de Catellan, liv. 6, chap. 3, un arrêt du parlement de Toulouse dont il semble résulter que cette cour, quoiqu'elle eût enregistré purement et simplement l'art. 130

de l'ordonnance de 1629, admettait, même contre les créanciers du mari, les quittances sous seing-privé de Dots constituées par des actes passés devant notaires. Voici les termes de ce magistrat :

« Les billets, promesses, et autres écritu-
» res de main privée, ne portent hypothè-
» que que du jour de l'aveu. C'est la règle
» générale; néanmoins si, dans un contrat de
» mariage, la future épouse constitue cer-
» taines sommes que le futur époux promet
» reconnaître lorsqu'il les recevra, les billets
» et reçus de ces sommes, faits par le mari,
» de main privée, produiront au profit de
» cette femme une hypothèque privilégiée,
» et non simplement du jour de l'aveu. La
» raison de cette décision est, que ces som-
» mes sont dotales, et que le mari s'est
» obligé de les reconnaître lorsqu'il les re-
» cevra, et en quelque temps qu'il les reçoive,
» il suffit à la femme de montrer que les
» sommes ont été reçues. L'arrêt qui décide
» ainsi cette question, est du 7 décembre
» 1662, à mon rapport en la première cham-
» bre des enquêtes, entre Esquerre, Vedere,
» veuve de Jean Esquerre et Porrepan ».

Mais il est vraisemblable que, dans cette espèce, les créanciers du mari rendaient hommage à la sincérité de la reconnaissance que leur débiteur avait faite en justice de sa quittance sous seing-privé, et qu'ils se bornaient à invoquer le principe général qui fixe la date de l'hypothèque judiciaire résultant d'un acte sous seing-privé, au jour où la signature en est reconnue judiciairement.

Au surplus, *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Hypothèque*, §. 3, nº. 3.]]

A l'égard du mari et de ses héritiers, les quittances de Dot sous seing-privé produisent contre eux le même effet que si elles étaient passées devant notaires. Cela résulte assez clairement des termes de l'article cité de 1629: *à peine de nullité, à l'égard des créanciers* SEULEMENT.

C'est, d'ailleurs, ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris, du 19 décembre 1703 : l'espèce en est d'autant plus remarquable, qu'il a encore jugé deux autres questions qui trouvent naturellement ici leur place.

En 1690, Élisabeth Bault épousa Jean Haudat : Charles et Antoine Bault, ses frères, lui promirent 6000 livres de Dot, chacun pour moitié, outre une somme de 1800 livres qu'elle avait de son chef.

Jean Haudat ne donna point de quittance de la somme de 6000 livres sur la minute du contrat de mariage; il n'en donna même aucune pardevant notaires; mais après son décès arrivé en 1700, il se trouva sous son scellé une copie ou expédition en papier, de son contrat de mariage, au bas de laquelle il avait fait, sous seing-privé, une quittance des six mille livres au profit des deux frères de sa femme, en date de 1695.

Louis et François Haudat, héritiers de Jean Haudat, leur frère, contestèrent la validité de cette quittance.

L'affaire portée au châtelet, Antoine Bault soutint qu'il avait seul payé les 6000 livres, qu'il en avait tiré de Jean Haudat une quittance semblable à celle qui était au bas de l'expédition du contrat de mariage, qu'il l'avait depuis égarée, et qu'il était prêt de l'affirmer aussi bien que la vérité du paiement. L'affirmation lui fut déférée par sentence du 11 août 1701.

L'appel interjeté par les héritiers d'Haudat, fut porté à la cinquième chambre des enquêtes.

De la part des appelans, on disait que la quittance de Jean Haudat n'ayant point été passée pardevant notaires, ni mise sur la minute ou sur la grosse en parchemin du contrat de mariage, mais étant faite seulement sous seing-privé sur une simple expédition de ce contrat en papier, elle n'était pas authentique, et n'avait point de date certaine; qu'ainsi, elle était très-suspecte. Le mari ayant cette quittance pardevers lui (ajoutait-il), était le maître de la faire valoir à sa volonté, pour en faire profiter sa femme en cas qu'elle lui survécût, comme il est arrivé, ou de l'anéantir en cas qu'elle mourût avant lui, pour empêcher ses beaux-frères d'en profiter; ce qui ne pouvait être considéré que comme un avantage indirect d'un mari à sa femme, prohibé par la loi. Une preuve que cette quittance n'est pas sincère, c'est qu'il ne s'en trouve point de double entre les mains de celui des frères qui prétend avoir payé les 6000 livres. Il arrive tous les jours qu'un homme croyant recevoir, écrit une quittance au bas du contrat ou du billet, quoiqu'il ne reçoive pas dans la suite. L'intelligence qui règne entre les intimés, est visible. La veuve s'est bien gardée d'intenter une action en recours contre ses frères; et si Antoine Bault avait payé seul les 6000 livres, comme il le met en fait, il n'aurait pas manqué, ne devant que la moitié de cette somme, de tirer de son frère une indemnité de l'autre moitié. Enfin, si on défère l'affirmation à Antoine Bault, il faut que la veuve et son autre frère fassent une pareille affirmation; ce qu'ils ne

doivent pas refuser, si le paiement de la Dot est aussi certain qu'ils le disent.

De la part des intimés, on disait, au contraire, que Jean Haudat ayant une fois reconnu avoir reçu les 6000 livres de Dot promises à sa femme par ses frères, cette reconnaissance, quoique sous seing-privé, avait constaté un fait qui ne pouvait plus être révoqué en doute. Ce fait étant du mari seul, qui a pu recevoir la Dot, ou la remettre à ses beaux-frères, on ne peut pas les contraindre, non plus que la veuve, à en affirmer le paiement. La quittance de cette Dot a été donnée dans un temps non suspect, cinq ans après le mariage, et cinq ans avant la mort du mari, qui n'est décédé qu'en 1700, après dix ans de mariage. Or, c'est une maxime constante, que le mari, qui n'a point demandé la Dot de sa femme pendant dix ans, est présumé l'avoir reçue. Enfin, si la veuve affirmait que son mari n'avait pas reçu les 6000 livres de sa Dot, elle perdrait l'action qu'elle aurait en ce cas contre ses frères pour s'en faire payer, puisqu'ils seraient en droit de lui opposer la quittance de son mari, qui a pu valablement recevoir seul sa Dot.

Sur ces raisons, l'arrêt cité a confirmé la sentence, et par conséquent jugé 1°. qu'une quittance de Dot sous seing-privé fait preuve contre les héritiers du mari; 2°. que cette quittance est valable, quoiqu'elle soit au bas d'une copie ou expédition en papier de contrat de mariage; 3°. que, dans le cas d'une pareille quittance, on ne peut en faire affirmer la sincérité que par celui qui prétend avoir payé la Dot.

La première de ces trois propositions peut encore être appuyée d'un arrêt du parlement de Dijon, du 11 août 1664, qui a déclaré valable une quittance de Dot donnée sous seing-privé par un gendre mineur à son beau-père, chez qui il demeurait. On avait pris des lettres de rescision contre cette quittance; elles furent rejetées. Cet arrêt se trouve dans le Recueil de Perrier, quest. 270, n°. 21.

Il semble que l'on devrait juger tout autrement en Franche-Comté; car, suivant Dunod, *Traité des prescriptions*, part. 2, ch. 8, les anciennes ordonnances de cette province portent généralement, art. 319 et 320, « que » toutes quittances de Dot qui se feront aux » père et mère, ou autres qui les auront » constituées, et leurs héritiers ou ayant-» cause, seront reçues de notaire, et attestées » de deux témoins; dont l'un pour le moins » les aura signées, à peine de nullité desdites » quittances, et que les notaires qui les au-» ront reçues, en garderont la minute, à » peine de dommages-intérêts, et d'amende » arbitraire. ».

Mais, quoique cette disposition ne distingue pas, et qu'aucune loi particulière n'ôte au mari ou à ses héritiers le droit de s'en prévaloir, on juge néanmoins qu'à leur égard, les quittances sous seing-privé sont valables et font pleine foi.]

[[C'est aussi ce qu'a jugé, pour le ci-devant Dauphiné, un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce:

Le 9 février 1771, contrat de mariage notarié entre le sieur Balastron, habitant de Grenoble, assisté de son père, sous la puissance duquel il est encore, et Anne Thevenet, domiciliée à Lyon. — Les parties déclarent se soumettre, pour la constitution de la Dot et pour l'augment, aux lois lyonnaises.

Le mari étant mort insolvable, la dame Thevenet prend des inscriptions hypothécaires sur les biens provenant de la succession de son beau-père, et se pourvoit contre les héritiers de celui-ci, pour les faire condamner à lui restituer sa Dot et à lui payer son augment; elle se fonde sur les lois romaines qui rendent le père responsable de la Dot touchée de son consentement, par le fils qu'il a sous sa puissance (*V.* ci-après §. 11); et pour justifier que sa Dot a été réellement payée, elle produit 1°. des quittances notariées pour une somme de 4449 livres; 2°. des quittances sous seing-privé, pour le restant; 3°. des notes extraites des papiers domestiques et des registres de son beau-père.

Les héritiers lui opposent 1°. que le sieur Balastron fils a été émancipé, du vivant de son père, par la loi du 28 août 1792; que cette loi a affranchi de la puissance paternelle tous les Français majeurs; que, dès ce moment, le sieur Balastron fils est devenu *sui juris;* que, dès ce moment, le sieur Balastron père a été dépouillé de son autorité; que la loi, en brisant dans ses mains le sceptre domestique, a dissous l'obligation de garantir la Dot, qui y était attachée; que l'effet a cessé avec la cause; que le sieur Balastron père n'a pas pu rester responsable de ce qu'il ne dépendait plus de lui de conserver; qu'en perdant sa puissance, il a perdu ses moyens d'empêcher les écarts de son fils, le droit de se faire appeler à chaque paiement des sommes dotales, et celui d'en surveiller l'emploi; que, dépouillé des avantages de sa puissance, il a été de plein droit libéré des charges qui en dépendaient; qu'au surplus, la veuve ne pourrait être fondée dans son action, que pour les sommes dotales dont elle représente des quittances no-

tariées; qu'on ne peut, en aucun cas, lui allouer celles dont elle ne représente que des quittances sous seing-privé; que ces quittances sont proscrites par l'art. 8 de la déclaration du 19 mars 1696, qui veut que « tous les » contrats de mariage, *quittances de Dot*, et » décharges données en conséquence, soient » passées pardevant notaires, à peine de priva» tion de privilége et hypothèques »; que les notes domestiques dont la dame Balastron s'appuie pour justifier ces quittances, ne sont pas vérifiées; qu'il paraît même qu'elles n'ont dû l'être qu'à une simulation concertée entre la dame Balastron et son beau-père.

La cour d'appel de Grenoble n'a aucun égard à ces moyens, et condamne les héritiers à restituer à la veuve le montant entier de sa Dot, et à lui payer son augment.

Les héritiers se pourvoient en cassation, et reproduisent les mêmes raisons qu'ils ont inutilement fait valoir devant la cour d'appel.

Mais par arrêt du 2 septembre 1806, au rapport de M. Liger-Verdigny,

« Considérant 1°. qu'en pays de droit écrit, la présence et le consentement du père au contrat de mariage de son fils non émancipé, le rendaient subsidiairement responsable de la Dot et de l'augment stipulé au profit de sa bru; que Balastron fils étant domicilié à Grenoble, qui était régi par le droit écrit, son contrat de mariage a du être réglé conformément aux lois de son domicile;

» 2°. Que la cour d'appel a pu, sans violer aucune loi, décider que le contrat de mariage de Balastron fils n'exprimait aucune clause dérogatoire;

» 3°. Que la loi du 28 août 1792 n'a point affranchi les biens de Balastron père de l'hypothèque acquise antérieurement à la promulgation de cette loi; que son obligation, qui remontait à la date du contrat de mariage de son fils, a dû se conserver indépendamment de tout événement ultérieur;

« 4°. Que les lois qui exigent que les quittances de Dot soient faites devant notaires, n'ont pour objet que de prévenir les fraudes, au préjudice des tiers; qu'il a été décidé par l'arrêt attaqué, que celles produites étaient sérieuses, et non faites en fraude des droits d'un tiers;

» La cour rejette le pourvoi.....».]]

[VIII. Reste à examiner le cas où il paraît bien un contrat de mariage portant une constitution et promesse de Dot, mais où il n'en existe aucune quittance.

Si l'on en croit la plupart de nos praticiens, le seul laps de dix ans emporte, en faveur de la femme, une présomption de paiement, de manière que, quand le mariage a duré pendant dix années, la Dot est censée acquittée, et le mari est tenu de la faire valoir à sa femme, comme s'il l'avait réellement reçue.

Cette opinion a sa source dans une mauvaise interprétation de la novelle 100. Cette loi dit bien que, si le mariage a duré plus de dix ans, ni le mari ni les héritiers ne sont plus recevables à opposer l'exception *non numeratæ Dotis* à un contrat de mariage qui porte quittance de la Dot; mais elle ne dit ni ne fait entendre que la Dot dont il n'existe pas de quittance, se prescrit par dix ans. Argumenter ainsi d'un cas à l'autre, c'est sûrement contrevenir aux premières règles de la bonne logique : c'est cependant ce qu'ont fait une foule d'écrivains du ressort du parlement de Paris; et ce qu'il y a d'étonnant, c'est qu'à en juger par les arrêts qu'ils rapportent bien ou mal, la jurisprudence de cette cour est exactement conforme à leur opinion.

Suivant eux, en effet, le parlement de Paris admet la perscription de dix ans en faveur de tous ceux qui ont constitué la Dot, même au préjudice de la femme; et il la fait valoir contre le mari ou ses héritiers, dans le cas même où c'est la femme qui s'est constitué sa Dot.

Cette jurisprudence, si elle était aussi certaine qu'on le suppose, serait bien extraordinaire. D'un côté, elle soumettrait la Dot à une prescription de dix ans, tandis que, suivant les principes élémentaires du droit, les actions personnelles ne peuvent être prescrites que par trente ans, à moins que des lois particulières ne les exceptent de la règle générale. D'un autre côté, pourquoi le mari, dans le droit romain, ne peut-il plus, après dix ans, opposer l'exception *non numeratæ Dotis*? C'est, dit la novelle 100, parcequ'il est présumé, par un aussi long silence, avoir voulu faire présent à sa femme du montant de sa Dot : *si tacere elegerit, palàm est voluisse, etiamsi non accepit Dotem, omninò eum aut suos hæredes reddere.* Voilà donc un avantage indirect : et pour le favoriser, le parlement de Paris aurait étendu la loi de Justinien à un cas dont elle ne parle point du tout! Non, rendons, avec le savant Berroyer, plus de justice à la jurisprudence de cet auguste tribunal; prenons, comme l'a fait cet auteur dans une dissertation imprimée à la fin du second tome des arrêts de Bardet, la peine de disséquer tous les arrêts qui sont cités comme ayant admis la prescription de

dix ans, et nous verrons qu'ils se réduisent à rien.

C'est aussi ce qu'a délibéré, en 1712, l'ordre des avocats du parlement de Paris, MM. les gens du roi présens. Il fut convenu, dit Brillon, au mot *Dot*, n°. 73, que l'action de la Dot durait trente ans, et l'on arrêta « que » la première fois que l'occasion s'en présen» terait, MM. les gens du roi travailleraient » à en établir la jurisprudence. C'était l'avis » de M. le procureur général présent à la » dissertation ».

Précédemment, il avait été jugé, par arrêt du 21 août 1692, confirmatif d'une sentence de l'échevinage d'Arras, du 23 novembre 1691, et d'une autre rendue au conseil provincial de la même ville, le 4 décembre suivant, *que l'action de la Dot n'est pas prescrite, en Artois, par un espace moindre de vingt ans*, qui est, dans cette province, le terme de la prescription ordinaire. (Maillard, sur la coutume d'Artois, art. 73, n°. 15.)

Il est vrai que, dans cette coutume, la question n'était susceptible d'aucune difficulté. D'un côté, l'art. 73 de cette loi municipale déclare *qu'il n'y a point de prescription moindre de vingt ans* : de l'autre, deux actes de notoriété, des 25 juillet et 3 juin 1692, constataient que la prescription de dix ans contre l'action de la Dot était absolument inconnue dans cette coutume.

Du reste, il est constant que cette prétendue prescription de dix ans a toujours été rejetée dans les autres parlemens. Témoins,

Pour celui de Bordeaux, Automne, sur le Code, titre *de Dote cautâ;* Boyer, décis. 138 et 328; Maichin, *Summâ juris civilis, lib.* 1, *cap.* 11; et Salviat, pag. 197;

Pour celui de Rennes, Sauvageau, en son *Recueil d'arrêts*, liv. 1, chap. 201, et un acte de notoriété rapporté dans le Journal des audiences de Poulain du Parc;

Pour celui de Besançon, Dunod, *Traité des prescriptions*, part. 2, chap. 8, etc.

Le parlement de Toulouse s'est fait sur cette matière des principes tout-à-fait particuliers, et dont il a puisé l'idée dans la loi 33, D. *de jure Dotium.*

Suivant cette loi, pour savoir si le mari peut être responsable de la Dot sans l'avoir reçue, il faut distinguer quatre cas.

1°. Lorsque la Dot a été promise par un étranger, *ex necessitate*, parce qu'il était débiteur de la femme, le mari est obligé de le poursuivre pour le paiement; sinon, la perte tombe sur lui.

2°. Si c'est par une pure libéralité que cet étranger a promis la Dot, le mari n'est pas responsable de son insolvabilité, quoiqu'il ne l'ait pas poursuivi : *parcendum marito qui eum non præcipitavit ad solutionem qui donaverat.*

3°. Il en est de même, si c'est le père de la femme qui a constitué la Dot.

4°. Enfin, si la constitution est l'ouvrage de la femme elle-même, le mari n'en répond pas : *nec quidquam judex propriis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem qui de suo Dotem promisit, non urserit ad solutionem, multò minùs cur ipsam non convenerit.*

D'après cette loi, ou plutôt par une extension qu'il a cru pouvoir faire de ses dispositions, le parlement de Toulouse a jugé, par un grand nombre d'arrêts rapportés par Catellan, liv. 4, ch. 46, et Graverol sur La Roche-Flavin, liv. 2, titre 6, art. 18, qu'à la vérité, le mari n'est responsable, par aucun laps de temps, de la Dot que sa femme s'est constituée à elle-même; mais que, si la constitution a été faite, soit par un étranger, même *ex necessitate*, soit par le père de la femme, et que le constituant soit devenu insolvable après dix ans de mariage, le mari doit en répondre, parce qu'un aussi long terme est suffisant pour justifier sa conduite envers le bienfaiteur ou le père de sa femme, et qu'il doit par conséquent s'imputer de ne les avoir pas poursuivis (1).

Mais si, dans ce cas, la négligence du mari le charge de la restitution de la Dot envers sa femme, elle ne libère pas les débiteurs; et le mari peut agir contre eux tant qu'ils n'ont pas atteint la prescription trentenaire. Catellan, à l'endroit cité, rapporte un arrêt rendu à la Tournelle en 1664, qui le décide ainsi formellement.

On trouve aussi dans la collection d'Albert, au mot *Dot*, un arrêt du 9 mars 1643, qui préjugea que le laps de vingt-huit ans n'avait pas déchargé le constituant d'une Dot.]

[[L'art. 1569 du Code civil porte que « si » le mariage a duré dix ans depuis l'échéance » des termes pris pour le paiement de la Dot, » la femme ou ses héritiers pourront la répé» ter contre le mari, après la dissolution du » mariage, sans être tenus de prouver qu'il » l'a reçue; à moins qu'il ne justifiât de di» ligences inutilement par lui faites pour s'en » procurer le paiement ».

(1) Les arrêts que Catellan rapporte sur ce dernier point, sont de 1664, du mois d'avril de la même année, du mois de mai 1665, du mois de septembre 1695 et du 9 février 1699.

Mais, comme l'on voit, cet article n'admet la présomption de paiement après dix années, qu'en faveur de la femme ou de ses héritiers, et contre le mari; il ne l'admet pas en faveur du père, du parent ou de l'étranger qui a constitué la Dot; il conserve donc au mari tous ses droits contre le constituant qui n'est pas libéré par la prescription trentenaire. Il est donc parfaitement conforme à la jurisprudence du parlement de Toulouse.]]

[IX. Il arrive quelquefois que l'adirement du contrat de mariage laisse ignorer s'il y a eu une constitution de Dot, et si le paiement en a été fait au temps même de cet acte. *V.* sur ce cas, l'article *Record de loi.*

§. IV. *Les contre-lettres sont-elles permises pour restreindre ou pour augmenter la Dot?*

I. Qu'une contre-lettre qui tend à restreindre la Dot, ne puisse pas nuire à la femme, c'est un principe universellement reçu dans notre jurisprudence, et qui a été confirmé par un arrêt du parlement de Provence du 26 mai 1698.

Marguerite Roux, en mariant Isabeau Garnière, sa fille, à Joseph Paul, lui avait constitué en Dot une somme de 3000 livres, à prendre sur les biens libres de son mari, et, en cas de déficit, sur ceux qu'il avait possédés à charge de substitution. Mais, par une contre-lettre passée entre la belle-mère et le gendre, il avait été convenu *que bien que la Dot constituée fût de* 3000 *livres, elle n'était pourtant que de* 2100 *livres.* Les substitués prétendirent restreindre à cette dernière somme la constitution dotale; mais par l'arrêt, Isabeau Garnière obtint les 3000 livres, parceque, dit M. de Bézieux, liv. 5, chap. 2, §. 5, la contre-lettre n'étant pas signée d'elle, ne pouvait lui nuire ni lui préjudicier.

Nous avons développé sous le mot *Contre-lettre,* les lois et les maximes qui ont motivé cette décision.

Mais ces lois et ces maximes produisent-elles leur effet indistinctement dans tous les cas et contre toutes sortes de personnes?

Voici un arrêt du parlement de Normandie qui fixe les limites dans lesquelles elles doivent être resserrées.

Thomas Duval avait deux filles d'un premier mariage, et un fils d'un second lit, nommé Jacques. Le 16 mai 1707, il maria l'aînée de ses filles à Pierre Dugas; et, par le contrat de mariage, lui promit en Dot 2500 livres, outre ses habillemens. Le 8 juin suivant, Dugas écrivit au bas du contrat un reçu de 1000 livres; le 4 juillet de la même année, il en écrivit un autre de 600 livres; et le 30 octobre, il en ajouta un troisième de 900 livres. Ainsi, Thomas Duval paraissait avoir acquitté entièrement sa promesse. Le jour du troisième reçu, c'est-à-dire, le 30 octobre 1707, le beau-père et le gendre passèrent entre eux un acte par lequel le premier déclara que, « quoique Dugas eût reconnu » avoir reçu de lui 2500 livres, pour le mon» tant des promesses de mariage faites à sa » femme, la vérité était qu'il n'avait reçu que » 1000 livres; le surplus, montant à 1500 » livres, n'ayant été employé au contrat que » pour honorer son épouse ».

La femme de Dugas mourut la première, laissant une fille nommée Louise. Celle-ci, devenue majeure, et voyant son père remarié, exigea d'abord qu'il lui représentât son contrat de mariage. Le père ayant satisfait à cette demande, et Louise Dugas ayant en conséquence prétendu les 2500 liv. qui avaient dû tenir nature de Dot à sa mère, il produisit la contre-lettre. A la vue de cet acte, Louise Dugas mit en cause Jacques Duval, fils du second mariage de Thomas Duval et son héritier; et elle conclut contre lui à ce que, sans avoir égard à la contre-lettre qui serait déclarée nulle, il fût condamné, comme tenu des faits et promesses de son père, au paiement des 1500 livres qui restaient dues de la constitution dotale faite à la première femme de Pierre Dugas.

Sentence qui dit *à bonne cause l'action de Louise Dugas,* et condamne Jacques Duval à lui payer les 1500 livres avec intérêts.

Appel par celui-ci.

On disait, pour établir le bien jugé de la sentence, qu'aux termes de l'art. 388 de la coutume de Normandie, toute contre-lettre dérogeant à un contrat de mariage, est nulle lorsqu'elle est faite *au déçu des parens présens au mariage, et qui y ont signé.*

Jacques Duval répondait :

« La demande originaire de la demoiselle Dugas a été formée contre le sieur Dugas, son père; c'est contre lui qu'elle a d'abord conclu au paiement de la Dot de sa mère, portée à 2500 livres par le contrat de mariage. Cette demande était juste, puisque le sieur Dugas a reconnu avoir touché cette somme; mais celui-ci ne peut exiger personnellement 1500 livres sur les 2500 livres, puisqu'il a reconnu avoir reçu cette dernière somme. Le titre dont il voudrait se servir pour prouver qu'il n'a touché que 1000 livres, établirait en même temps qu'il ne lui a pas été promis

davantage. D'ailleurs, en rejetant ce titre comme prohibé par la loi, en ce qu'il aurait diminué la somme qui lui était promise pour la Dot de sa femme, il ne pourrait s'en servir pour anéantir les quittances qu'il a données de cette Dot au pied de son contrat de mariage.

» Mais si le sieur Dugas ne peut, en divisant le titre de sa demande, obtenir une condamnation contre l'héritier du sieur Duval son beau-père, pourquoi la demoiselle Dugas aurait-elle plus d'avantage? On sait que la loi la favorise; qu'à son égard, la contre-lettre ne peut diminuer la Dot de sa mère; mais ce n'est pas aux Duval qu'elle aurait dû s'adresser; ce n'est pas Duval, son aïeul maternel, qui a reconnu avoir reçu les 2500 livres en Dot, et qui a donné ouverture à la répétition de cette Dot; c'est le sieur Dugas qui a passé cette reconnaissance; c'est donc sur lui que l'effet en doit retomber; le premier juge n'a donc pas dû condamner Jacques Duval; la demoiselle Dugas ne peut obtenir contre celui-ci une condamnation que le sieur Dugas, son père, aurait été lui-même non-recevable à solliciter.

» La contre-lettre est un acte réprouvé; mais les quittances données par le sieur Dugas, ne le sont pas. Sans avoir égard à la contre-lettre, ni à toutes ses énonciations, le sieur Dugas est donc, aux termes de ses quittances, le seul débiteur de la Dot de son épouse envers sa fille.

» En un mot, les promesses de mariage sont sincères, aucune loi ne les annulle; il en est de même des trois quittances de ces promesses : elles opèrent donc évidemment la décharge du sieur Duval; et il serait absurde qu'une contre-lettre, dont toutes les parties avouent la nullité, eût la force d'annuler, et les quittances et le contrat de mariage qui ont, aux yeux de la loi, tous les caractères de sincérité et d'exactitude ».

Ces raisons ont triomphé; et, par arrêt du 1er. juillet 1748, la sentence a été infirmée, et Jacques Duval déchargé, avec dépens, des condamnations prononcées contre lui.

II. Que doit-on penser des contre-lettres qui ne tendent qu'à augmenter la Dot?

Brodeau, lettre C, §. 28, nº. 9, fait entendre très-clairement qu'elles sont valables:

« Il n'y a (dit-il) que les contre-lettres qui vont contre la substance et la teneur du contrat de mariage, et qui en détruisent les clauses ou y dérogent, qui sont défendues, *quandò nempè deterior fit conditio Dotis.*

» Autre chose est des contre-lettres qui sont outre le contrat, qui y ajoutent quelque chose, l'exécutent, ou expliquent ce qui est douteux et obscur, et ne changent point la disposition ni la substance des conventions; auquel cas, elles sont valables, comme il a été jugé par arrêt du lundi 16 mars 1618 ».

C'est aussi ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Provence, du 6 mars 1714.

La dame de Bécheran avait marié la dame Thérèse Lombard de Gourdon, sa petite-fille, au fils de M. le président de Boulbon. Par le contrat de mariage, elle lui avait constitué en Dot une somme de 12,000 livres; mais elle avait en même temps promis de vive voix qu'elle y ajouterait 1000 écus; et, pour remplir cette promesse, elle fit, le 8 mars 1709, un billet conçu en ces termes : « Je soussignée » reconnais devoir à M. le président de Boul- » bon, la somme de 3000 livres, pour pareille » que j'ai promis de donner à dame Thérèse » de Lombard de Gourdon, ma petite-fille, » en augmentation de sa Dot, lors de son » contrat de mariage avec M. le comte de » Boulbon, pour lui être payées dans l'an » de mon décès, avec intérêts, à compter du » jour d'icelui, à condition qu'il en sera passé » une reconnaissance, par lesdits sieurs pré- » sident et comte de Boulbon, en faveur de » madite fille : je déclare en outre qu'au cas » que la communauté d'Arles voulût payer en » biens, ou indiquer les capitaux que j'ai cédés » auxdits sieurs président et comte de Boul- » bon, dans le contrat de mariage de ma » petite-fille, le 27 mai 1708, ils pourront » me rendre lesdits capitaux; et audit cas, » mon héritier et moi seront obligés de les » payer en autres capitaux, portant pension » au denier 20, sous les mêmes conditions, » ou bien en deniers à mon choix et de mes » héritiers ».

Après la mort de la dame de Bécheran, le sieur et la dame de Gourdon, l'un son gendre, l'autre sa fille et héritière, refusèrent le paiement des 3000 livres, sous prétexte que l'obligation qu'en avait contractée la défunte, était une contre-lettre prohibée tout à la fois, et par les maximes qui défendent de rien changer aux contrats de mariage, hors la présence de tous les parens de qui ils sont signés, et par le sénatus-consulte Velléien qui, à la vérité, laisse aux femmes la liberté de s'obliger pour Dot, mais restreint cette liberté aux constitutions dotales faites avant le mariage, ainsi que l'établit M. Favre, dans son Code, titre *ad Velleianum.*

Pour faire mieux valoir ces moyens, ils prirent des lettres de rescision contre le billet qui renfermait cette obligation.

L'affaire mise en compromis, il intervint,

le 4 octobre 1712, une sentence arbitrale qui rejeta les lettres de rescision, et ordonna l'exécution de l'acte contre lequel on les avait obtenues.

Sur l'appel au parlement d'Aix, on disait, en faveur de la sentence, 1°. que la dame de Bécheran ne s'était pas obligée pour autrui, qu'elle n'avait cautionné aucune dette, mais qu'elle en avait créé une, et que sûrement il n'y avait en cela aucune contravention au sénatus-consulte Velleien; 2°. que les contre-lettres n'ont rien d'illicite, qu'elles sont au contraire très-favorables, lorsque, loin de préjudicier aux maris, elles font leur avantage.

Par l'arrêt cité, la cour mit l'appellation au néant.

« J'étais des juges (dit M. de Bézieux, liv. 5, » ch. 2, §. 6), et de cet avis qui fut unani- » mement suivi; car il n'y a que les contre- » lettres qui vont contre la substance et te- » neur du contrat, et qui en détruisent les » clauses ou y dérogent, qui soient défendues: » *Quandò nempè deterior fit conditio Dotis* » *per pactum,* comme dit Brodeau. »]

[[Cette jurisprudence ne pourrait plus être appliquée, dans toute son étendue, à des contre-lettres qui se référeraient à des contrats de mariage passés depuis la publication du Code civil.

On a déjà vu, §. 2, n°. 4, que la Dot ne peut plus être *ni constituée ni augmentée pendant le mariage;* et comme il résulte de là que, dans l'intention du Code civil, le contrat de mariage est le seul acte qui puisse imprimer aux biens de la femme le caractère de biens dotaux, il est évident que la contre-lettre par laquelle on augmenterait la Dot d'une femme, ne pourrait pas rendre dotaux, *à l'égard des tiers,* les objets qui seraient compris dans cette augmentation, ou que du moins elle ne pourrait produire cet effet que dans le cas où elle aurait été *rédigée à la suite de la minute du contrat de mariage. V.* le Code civil, art. 1397.]]

§. V. *De quelles conventions la Dot est-elle susceptible?*

I. Les Romains regardaient les Dots comme intéressant l'ordre public, en ce qu'elles facilitent les mariages, qui sont le plus ferme appui des empires : *Reipublicæ interest mulieres Dotes salvas habere propter quas nubere possint.* (Loi 2, D. *de jure Dotium.*) C'est pourquoi ceux qui dotent, peuvent faire toutes les conventions qui tendent à rendre meilleure la condition de la femme : on peut stipuler que les meubles seront convertis en immeubles; que l'argent comptant sera employé en acquisition d'héritages; et que la Dot sera restituée dans un temps plus court que celui qui est fixé par la loi. Mais toutes les conventions qui tendent à priver la femme de sa Dot en tout ou en partie, ou à en reculer la restitution au delà du terme fixé par la loi, sont nulles. Ces nullités sont relatives à la femme, en cas qu'elle survive à son mari. [[*V.* les lois 2, 14, 15 et 16, D. *de pactis Dotalibus;* et la loi 1, §. 1, D. *de Dote prælegatâ.*]]

II. On peut stipuler que, dans le cas où la femme décéderait la première, le mari gagnera la Dot en tout ou en partie, et à plus forte raison qu'il la rendra dans deux, trois, quatre ans. [[*V.* la loi 12, D. *de pactis Dotalibus;* la loi 26, §. 2, du même titre; et la loi 6, C. *de pactis conventis.*]]

III. Les conventions qui tendent à changer la nature de la Dot, sont également nulles: par exemple, s'il était dit que le mari ne gagnera pas les fruits de la Dot, mais qu'au fur et à mesure qu'ils seront perçus, il en sera fait des capitaux pour être restitués lors de la dissolution du mariage, cette convention serait nulle, par la raison que la Dot étant destinée à supporter les charges du mariage, ce serait la rendre inutile, et ne laisser au mari que le droit infructueux d'un séquestre.

[[C'est ce qu'établissent, avec quelques modifications, les lois 4, 11 et 12, §. 1. D. *de pactis Dotalibus;* et la loi 21, §. 1, D. *de donationibus inter virum et uxorem.*

Mais n'y a-t-il pas un peu trop de subtilité dans ces lois; et dès lors, ne devons-nous pas les abandonner, même comme raison écrite, surtout depuis que la loi du 30 ventôse an 12 a dit en général que le droit romain ne faisait plus loi, à compter de la promulgation du Code civil.

C'est un principe incontestable que la nature des contrats se détermine, non par les dénominations que les parties leur donnent, mais par la substance des clauses qu'ils renferment. Or, que fait une femme qui, en se mariant sous le régime dotal, se réserve tous les fruits des biens qu'elle se constitue en Dot? Elle déclare implicitement que les biens qu'elle se constitue en Dot, ne seront dotaux que de nom; et par conséquent, qu'elle les possédera comme paraphernaux; car c'est comme paraphernaux que la femme possède *tous les biens qui n'ont pas été constitués en Dot:* ce sont les termes de l'art. 1574 du Code civil; et l'on sent assez que, par ces mots,

constitués en Dot, il entend une constitution effective, et non une constitution purement nominale.]]

On peut au surplus convenir, lorsque la Dot est considérable, que ses revenus formeront des capitaux dont le mari aura la jouissance : par exemple, une femme se constitue en Dot un usufruit qu'elle a, montant annuellement à 100,000 livres, et stipule que ces 100,000 livres seront employées tous les ans en rentes dont le mari aura la jouissance; mais une pareille convention serait nulle, si elle réduisait à presque rien la jouissance du mari suivant son état et sa condition. (Loi 4, D. *de pactis Dotalibus.*)

[[IV. « Il peut être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera » annuellement, sur ses seules quittances, » une partie des revenus (de ses biens dotaux) pour son entretien et ses besoins » personnels ». *Code civil*, art. 1549.

V. Quel est l'effet de la clause par laquelle les biens dotaux sont estimés en argent? *V.* ci-après, §. 7.]]

VI. On ne peut pas stipuler que le mari ne sera pas garant des pertes arrivées par sa faute ou par sa négligence. Une telle convention tendrait à frustrer la femme.

De même on ne peut pas dire que le mari n'agira par contre sa femme pour les choses qu'elle aura détournées, ni qu'on ne pourra pas révoquer les donations faites pendant le mariage; *quia alterâ parte ad furandum mulieres invitantur, alterâ jus civile impugnatur.* (Loi 5, §. 1, D. *de pactis Dotalibus*).

VII. Dans le doute, il faut interpréter les conventions en faveur de la Dot; c'est pourquoi, si un père avait stipulé qu'on ne pourrait pas exiger de lui le paiement de la Dot, cette convention devrait s'entendre en ce sens, que la Dot ne serait pas exigible du vivant du père, mais que son héritier serait tenu de l'acquitter.

VIII. Suivant le droit romain, le père ne pouvait être poursuivi pour le paiement de la Dot par lui promise, qu'autant que ses facultés le permettaient, sans qu'il tombât dans l'indigence, [[Loi 84; D. *de jure Dotium;* lois 21 et 22, D. *de re judicatâ;* loi 63, D. *pro socio.*]].

On n'observe pas parmi nous cette disposition; le père peut être contraint pour la Dot, comme pour toute autre dette.

IX. Le mari a hypothèque sur les biens de son beau-père, dès le jour de son contrat de mariage; si le contrat n'emporte pas hypothèque, comme quand il est passé en pays étranger, le mari a une hypothèque légale du jour de la bénédiction nuptiale.

Ce qu'on dit du mari s'applique à tous ceux qui ont droit d'exiger la Dot.

[[Mais *V.* l'art. *Hypothèque*, sect. 2, §. 3.]]

X. Dans les pays où le mariage n'émancipe pas, le père qui a sous sa puissance son fils marié, peut poursuivre le paiement de la Dot de sa bru, parceque c'est lui qui supporte les charges du mariage.

[[Mais *V.* les articles *Puissance paternelle* et *Emancipation.*]]

[§. VI. *Les pères, mères, tuteurs et autres peuvent-ils stipuler le retour de la Dot?*

Oui, ils peuvent stipuler le retour de la Dot qu'ils donnent; mais, s'ils apposaient une pareille condition à une Dot qui ne proviendrait pas d'eux, elle serait nulle.

C'est ce que décide l'art. 21 du ch. 29 des chartes générales du Hainaut : « Parens en » ligne collatérale (porte-t-il), mambours, tu» teurs et entremetteurs ne pourront appo» ser clause de retour à leur profit, ou de » leurs hoirs, traitant le mariage de leurs » prochains, ni de ceux dont ils auraient » l'administration de leurs biens, à peine de » nullité, sinon pour don ou avancement que » lesdits collatéraux, mambours, tuteurs et » entremetteurs feraient de leurs propres » biens ».]

[[Cette disposition est rendue commune à toute la France, par l'art. 951 du Code civil.

Au surplus *V.* ci-après, §. 17, et l'article *Réversion.*]]

§. VII. *Quels sont les droits du mari sur les biens dotaux, et en quel cas lui appartiennent-ils?*

I. Pour expliquer quels sont les droits du mari sur les biens que sa femme lui a apportés en Dot, il faut distinguer si ce sont des immeubles ou des meubles.

Si ce sont des meubles de nature à n'en pouvoir tirer aucune utilité qu'en les consommant, comme de l'argent comptant, du vin, etc., le mari en a la pleine propriété; il en dispose comme il lui plaît, à la charge d'en rendre une quantité pareille de même valeur et bonté. Si ces sortes de choses avaient été estimées, le mari n'en devrait que le prix.

Si ce sont des meubles qui ne se consomment pas par l'usage, et dont on puisse jouir sans en détruire la substance, ou si ce sont des immeubles, il faut encore distinguer s'ils ont ou n'ont pas été estimés.

Les choses estimées sont censées vendues au mari, il en devient propriétaire et n'en doit restituer que le prix. S'il est troublé dans sa jouissance, il a un recours en garantie contre celui qui a constitué la Dot. S'il a été trompé et que l'estimation ait été au-dessus de la valeur de la chose, il peut se faire restituer. L'estimation diffère de la vente, en ce que, pour faire rescinder un contrat de vente, il faut que la lésion soit d'outre moitié; au lieu qu'il suffit d'une lésion quelconque, pour faire rescinder l'estimation : il en est de même à l'égard de la femme, lorsque l'estimation est faite au-dessous de la valeur de la chose, soit que les contractans fussent majeurs, soit qu'ils fussent mineurs au temps de l'estimation, à cause de la bonne foi qui doit régner dans ces sortes de contrats : *Si in Dote dandâ circumventus sit alteruter, etiam majori annis viginti quinque succurrendum est, cum bono et æquo non conveniat, aut lucrari aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum.* [[Loi 6, §. 2. D. *de jure Dotium.*]]

Observez que l'estimation ne produit pas toujours une vente; elle n'est faite quelquefois que pour constater la valeur des choses au temps de la constitution, et afin de pouvoir répéter contre le mari les dommages et intérêts à cause des dégradations arrivées par sa faute. On juge que les parties n'ont pas eu intention de vendre, quand il paraît que la restitution des biens doit être faite en nature : sans cela, la chose estimée est présumée vendue.

[[C'est la décision expresse de la loi 69, §. 7. D. *de jure Dotium.*

Voici une espèce qui s'est présentée à la cour de cassation.

Le 19 messidor an 9, contrat de mariage passé à Aups, département du Var, entre Joseph Troin et Marie-Anne Sayan. Une des clauses de cet acte est ainsi conçue :

« La future, sous l'autorisation de sa mère veuve Bourjac, se constitue en Dot et pour elle audit Troin, son futur époux, *la somme de* 9500 *francs* à compte de laquelle le futur déclare avoir reçu le trousseau, linges, meubles de maison et effets de ménage de la future, estimés par amis communs des parties à la somme de 800 francs, dont il la quitte en bonne et due forme ;

» Et pour celle de 8700 francs, restant de ladite constitution de Dot, la future assigne et indique audit Troin, son futur époux, les immeubles suivans qu'elle possède au territoire de cette commune (suit la désignation de ces immeubles), desquels immeubles ledit futur époux est parfaitement instruit et dont l'estimation a été portée par les amis desdites parties à la susdite somme de 8700 francs. Lesquels biens demeureront spécialement hypothéqués pour sûreté des deniers de la future épouse; à l'effet de quoi, son futur époux promet et s'oblige de prendre ou faire prendre immédiatement une inscription hypothécaire en son nom et profit; lui donnant même, en tant que de besoin serait, tout pouvoir et autorisation nécessaire à cet effet, ainsi qu'au porteur des présentes; et le cas de la restitution de la Dot arrivant, il s'oblige de la rendre à qui de droit, hardes, linges, effets de maison et *immeubles*, le tout à nouvelle estime, de pacte exprès convenu entre les parties ».

Cet acte, présenté à l'enregistrement, le receveur, soit qu'il considère les immeubles apportés par la femme comme dotaux, soit par l'effet d'une simple omission, ne perçoit pas le droit de mutation.

Mais depuis, la régie réclame le droit de 4 pour cent sur cette disposition, comme contenant vente des immeubles qui y sont désignés au profit de Troin, en paiement de la Dot que son épouse s'était constituée *en argent.*

Le tribunal civil de Draguignan, saisi de la contestation, décide que, « s'il ne fallait » que s'en tenir à la première disposition de » cet acte et aux inscriptions à prendre sur » ces mêmes biens pour la conservation des » deniers de la future épouse, il ne pourrait » y avoir de doute que les biens fonds n'eus- » sent été réellement transmis au mari, et » que conséquemment ils ne fussent point » dotaux; mais qu'il faut aussi avoir égard à » la dernière clause de l'acte, par laquelle il » est dit que, le cas de la restitution de la » Dot arrivant, elle sera rendue à qui de » droit, hardes, linges, effets de maison et » *immeubles*, le tout à nouvelle estimé; que » cette clause postérieure est dérogatoire aux » premières; que, par nouvelle estime, on » entendait que, s'il y avait des améliora- » tions ou des dégradations, il en serait fait » compte ». En conséquence, par jugement du 28 août 1807, ce tribunal déboute la régie de sa demande.

Mais la régie se pourvoit en cassation; et le 1er mars 1809, arrêt, au rapport de M. Sieyes, par lequel,

« Vu l'art. 6, §. 7, nº. 1, de la loi du 22 frimaire an 7; vu encore ce qui résulte des lois romaines et de celle *Quoties*, C. *de jure Dotium*, qui était suivie dans le département du Var, sur la matière, à l'époque du contrat de mariage;

» Attendu qu'il n'est pas possible de se dissimuler qu'il n'y ait eu vente réelle des immeubles remis en paiement de la Dot constituée en argent, soit par les estimations faites, soit encore par les inscriptions à prendre pour la femme contre le mari sur ces mêmes biens pour la conservation des deniers dotaux, qui en étaient le prix;

» Attendu que les juges l'ont eux-mêmes formellement reconnu; mais qu'ils ont fait résulter de la clause dernière concernant le cas de la restitution de la Dot, une dérogation à ces premières dispositions, ce qui n'existe point; que cette phrase présentant même quelque obscurité, doit être expliquée par l'ensemble des dispositions du même acte, très-claires et très-précises; mais qu'il est à considérer qu'elle ne peut même recevoir d'explication plausible, qu'en la conciliant avec les premières dispositions et le mode « prévu de faciliter la libération du mari, en lui permettant de rendre la chose même à nouvelle estimation;

» Par ces motifs et pour violation de l'article sus-rapporté, la cour casse et annulle le jugement du tribunal civil de Draguignan, du 28 août 1807, etc. »]]

Nous ne regardons pas, en pays coutumier, l'estimation des immeubles comme opérant une vente. A l'égard des meubles, on n'en fait pas d'état pour l'ordinaire; on se contente de dire que la femme a apporté telle somme en effets, bijoux, linges et hardes, dont le mari se charge pour le prix qu'ils ont été estimés.

[[Le Code civil fait, à cet égard, une distinction entre les meubles et les immeubles. Voici ses termes.

« *Art.* 1551. Si la Dot ou partie de la Dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier.

» 1552. L'estimation donnée à l'immeuble constitué en Dot, n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse ».

Nous reviendrons sur cette matière, ci-après, §. 11, n°. 9.]]

II. Le mari a, sur les choses non estimées, une propriété semblable à celle du grevé de substitution. Dumoulin, dans son Commentaire sur la coutume de Paris, titre *des Douaires*, explique en peu de mots quels sont les droits du mari : *Vir constante matrimonio, vocatur dominus et fructus lucratur; nec tamen potest alienare; et, soluto matrimonio, Dos redit ad uxorem et hæredes ejus.* (Loi 5, §. 3; loi 75, D. *de jure Dotium*; loi 13, §. *Dotale*, D. *de fundo Dotali.*

Il peut, comme mari, se dire seigneur des fiefs qui appartiennent à sa femme; il doit la foi et hommage, et contraint les vassaux de sa femme à la lui rendre; il saisit féodalement leurs fiefs, et donne main-levée des saisies qui sont faites. Il diffère de l'usufruitier, en ce que celui-ci ne peut saisir qu'après avoir mis le propriétaire en demeure par une sommation, et que le propriétaire peut donner main-levée de la saisie, quand l'usufruitier a reçu ses droits; au lieu que la propriété de la femme dort, pour ainsi dire, et repose entre les mains du mari pendant le mariage.

Il présente aux bénéfices dont sa femme a le patronage.

[[Il n'y a plus ni fiefs ni bénéfices; mais il est encore bon de se rappeler ces anciennes maximes, parcequ'elles sont très-propres à donner une juste idée des droits du mari sur les biens dotaux.]]

Il peut, en sa qualité de mari, intenter les actions pétitoires et possessoires.

[[L'art. 1549 du Code civil porte que « le » mari seul a l'administration des biens do» taux pendant le mariage, et qu'il a seul » le droit d'en poursuivre les débiteurs et » détenteurs ».]]

III. Le mari n'est pas obligé d'entretenir les baux faits par ceux qui ont constitué la Dot, soit que les biens aient été estimés, soit qu'ils ne l'aient pas été; car, au premier cas, il est acquéreur, et peut user du bénéfice de la loi *Emptorem* 9, C. *de locato conducto.* Au second cas, les maisons et héritages sont censés faire partie des biens du mari. *Si res in Dotem dentur, puto in bonis mariti fieri* (Loi 7, §. 3, D. *de jure dotium*). Il est acquéreur à titre singulier. Il faut au moins le regarder comme un usufruitier, qui, aux termes de la loi *Arbores* 59, D. *de usufructu*, a le droit d'expulser le fermier; mais il est garant de l'indemnité due à ce fermier.

[[Aujourd'hui, l'acquéreur à titre singulier, ne peut pas plus expulser le fermier, que ne le pourrait un successeur à titre universel : la loi *Emptorem* est abrogée par le Code civil, *V.* l'article *Bail*, §. 13.]]

IV. Le mari peut-il recevoir le remboursement des rentes que sa femme lui a apportées en Dot?

Lebrun, *de la communauté*, liv. 2, ch. 2, n°. 20, décide que le mari ne le peut pas en pays de droit écrit : il fonde son opinion

sur la loi *Cùm maritum* 11, D. *de solutionibus*, et sur deux arrêts, du parlement de Paris, l'un du 29 octobre 1596, l'autre du 18 décembre 1610.

Pour résoudre cette question, qui ne fait difficulté que parcequ'on s'attache trop à la qualité d'immeuble qu'il a plu de donner aux rentes, il faut examiner quelle est la nature de cette espèce de bien. Une rente n'est autre chose qu'une créance produisant intérêt, dont le créancier ne peut exiger le principal, mais que le débiteur peut rembourser quand il lui plaît. Or, une créance est un être de raison qui n'est pas plus meuble qu'immeuble; on a donné à la rente la qualité d'immeuble, à cause qu'elle produit des fruits civils, comme une maison produit des loyers; mais ces fruits ne naissent et ne se recueillent, qu'autant qu'il plaît au débiteur de la rente, qui les fait cesser en la rachetant, et par-là détruit la qualité d'immeuble qui lui est étrangère. Supposez un débiteur qui, ayant fait des offres valables, consigne le capital de sa rente, après l'avoir fait ordonner avec le créancier, ce débiteur est libéré du jour de la consignation, et les intérêts de la rente ont cessé de courir du jour de ses offres. De ce jour, la rente n'a pu être considérée comme immeuble, elle a cessé d'avoir la moindre ressemblance avec ce genre de bien; ce n'était plus qu'une somme d'argent dont le séquestre était devenu débiteur et dont le mari avait droit de jouir comme faisant partie des biens dotaux.

Puisque le débiteur est le maître de faire cesser la rente quand il lui plaît, le mari doit recevoir le remboursement qui lui est offert, sans obliger le débiteur à faire des offres réelles, ni à consigner; car cette formalité devient inutile et gênante. La décision de la loi *Cùm maritum* ne peut s'entendre que d'une créance sur laquelle le mari n'avait aucun droit, et qui était un effet paraphernal de sa femme: *Cùm maritum tuum à debitoribus tuis, minoris viginti quinque annis constitutæ, velut ex causâ debiti aliquas accepisse quantitates, nec tamen te consensum accommodasse significes, nullum tibi potuit præjudicium fieri, nisi factam solutionem post majorem ætatem ratam feceris.*

Cette loi parle d'une créance qui appartenait à la femme, et ne peut s'appliquer à la Dot; car, loin que le mari ait besoin du consentement de sa femme pour exiger le paiement des débiteurs de deniers dotaux, c'est à lui seul qu'il appartient de le poursuivre, suivant la loi 11, C. *de jure dotium*. Il en est même responsable, lorsqu'il a négligé de le faire.

On peut encore dire que le mari étant, comme un grevé de substitution, propriétaire avec charge de rendre, et que le grevé pouvant recevoir le remboursement des rentes (aux termes de la loi 104, D. *de solutionibus*, et de l'art. 15 du tit. 2 de l'ordonnance du mois d'août 1747), le mari doit avoir le même droit, et le débiteur de la rente être valablement libéré par le paiement qu'il lui fait: cela a été jugé par différens arrêts, notamment par ceux des 9 juin 1643, 27 mars 1691 et 4 juin 1714.

[Dans l'espèce de ce dernier arrêt, les marchands merciers, voulant se libérer d'une rente de 2000 livres au principal de 40,000, constituée à la dame Cadeau avant son mariage, demandaient qu'attendu sa minorité et son assujettissement à la puissance maritale, le sieur Cadeau, son mari, fût tenu de provoquer un avis de parens pour se faire autoriser à recevoir le remboursement qu'ils se proposaient de lui faire. Une sentence des requêtes du palais, du 13 décembre 1713, les avait déboutés de cette demande; et l'arrêt l'a confirmée sur les conclusions de M. Chauvelin, avocat général.

La cour des aides de Paris a également jugé, par arrêt du 26 août 1729, au rapport de M. Héricart de Thury, à la troisième chambre, que le mari seul pouvait recevoir le remboursement des capitaux des rentes de sa femme. Cet arrêt a été rendu contre la dame Després de la Salle, dans l'ordre de la terre de Bonnet, située dans la coutume de Chaumont en Bassigny.

Il a encore été jugé au châtelet, le 15 juillet 1738, que le sieur Magny pouvait recevoir le remboursement d'une rente au principal de 30,000 livres, nonobstant l'opposition de son épouse qui en demandait le remploi et s'était fait autoriser par justice à cet effet. Le motif de cette décision a été que, quoique la femme ait une action pour le remploi de ses rentes remboursées au mari, elle ne peut exiger ce remploi tant que la communauté subsiste. Prétend-elle que ses fonds sont en péril, parceque son mari est dissipateur? Qu'elle se fasse séparer de biens: c'est la seule voie qui lui est ouverte.

La question s'est encore représentée deux fois au parlement de Paris, en 1761.

La première, il est intervenu, le 21 janvier, un arrêt par lequel la première chambre des enquêtes, les autres consultées, a infirmé une sentence du bailliage de Sézanne contraire à la jurisprudence qu'on vient d'é-

tablir, et confirmé celle de la prévôté de la même ville, qui avait jugé valable le remboursement fait au mari seul, pendant la communauté, d'une rente propre à sa femme, laquelle avait depuis renoncé à la communauté, et poursuivait le débiteur comme n'étant point libéré valablement.

La seconde fois, un arrêt du 3 juin, rendu à la grand'chambre, sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat général, plaidant MM. d'Outremont et Babille, a jugé que le sieur de Rochechouart, majeur, pouvait recevoir le remboursement des capitaux des rentes appartenantes à sa femme mineure, nonobstant l'opposition de la dame Boucher, sa belle-mère, qui prétendait l'assujettir à en faire emploi.

Ces deux arrêts sont rapportés par Denisart, au mot *Remboursement.*]

Long-temps avant que ces arrêts fussent rendus, Bretonnier, sur la *question* 66 de Henrys, attestait que c'était une jurisprudence constante au parlement de Paris. Le débiteur, disait-il, a la liberté perpétuelle de se libérer quand il lui plaît; ainsi, si la rente procède du chef de sa femme, elle ne peut pas empêcher que son mari ne reçoive le remboursement du sort principal. La seule difficulté qu'il peut y avoir sur cela, est de savoir si le mari a besoin du consentement de sa femme. Autrefois cette question était fort controversée; mais à présent c'est une maxime certaine au palais, que le mari peut recevoir le remboursement des rentes de sa femme, sans avoir besoin de son consentement. On regarde cela comme un acte d'administration.

Fromental, dans ses *Décisions du droit civil,* au mot *Dot,* rapporte un arrêt rendu au parlement de Toulouse, le 22 avril 1705, qui décide, par forme de règlement, que les capitaux des rentes sur la province peuvent être valablement remboursés aux maris, quoique les rentes aient été constituées en Dot à leurs femmes.

Autre observation : si l'on regardait le rachat d'une rente comme une aliénation du fonds dotal, il s'ensuivrait que le remboursement ne pourrait pas être valablement fait, même du consentement de la femme; car elle ne peut pas consentir à l'aliénation du fonds dotal; il en résulterait que le débiteur pourrait rembourser, parceque cette faculté est de l'essence de la rente constituée, et cependant que les créanciers de la rente ne pourraient pas recevoir; ce qui est absurde.

[La Normandie a, sur cette matière, des principes tout-à-fait singuliers.

Lorsque le mari a reçu le remboursement d'une rente appartenante à sa femme, et qu'il devient insolvable, le débiteur reste obligé envers la créancière.

C'est ce qu'établissent divers arrêts du parlement de Rouen. Le premier est du 1er. juillet 1524 : il condamne le débiteur d'une rente dotale à la reconstituer à la femme à qui elle appartenait, malgré le rachat qu'il en avait fait entre les mains du mari devenu insolvable.

Le second est de 1539 : c'est celui qui a modifié l'ordonnance de François Ier., portant permission de racheter les rentes au denier quinze. Voici comment il s'explique à cet égard : « Pareillement des rentes qui appartiendraient aux femmes mariées, si » elles étaient rachetables de leur nature, et » qu'elles fussent du propre desdites femmes, » les deniers en provenant seront baillés et » délivrés au mari, s'il est notoirement solvable, pour les employer le plutôt que » faire se pourra en acquisition d'héritages; » ou, si le mari est insolvable, sera l'argent » déposé en main bourgeoise; et, la remplette faite, appelé le mari et prochains » parens de la femme ». (Terrien, liv. 1, page 164 et suiv.)

Depuis, et par un autre arrêt du 15 janvier 1547, le parlement de Normandie a encore obligé le débiteur d'une rente dotale de la continuer à la femme, quoiqu'il l'eût remboursée au mari.

Cette jurisprudence a-t-elle lieu à l'égard des rentes affectées sur des héritages situés en Normandie, mais appartenant à des femmes qui sont, ainsi que leurs maris, domiciliées dans une coutume où, conformément au droit commun, le débiteur ne court aucun risque en remboursant entre les mains du mari?

Basnage, art. 539, rapporte un arrêt du 9 mars 1679, qui préjuge l'affirmative. En voici l'espèce :

Pierre Viel, bourgeois d'Elbœuf, constitua, en 1648, 100 livres de rente au profit d'Alexis Lemetez, de Rouen. Celui-ci transporta cette rente au nommé Gaillard, son gendre, qui laissa deux filles, dont l'une épousa Guillaume de La Folie, et l'autre Denis Dandin, tous deux demeurant à Paris.

En 1675, Viel vendit un héritage à Louis de Flavigny, et stipula, entre autres choses, que l'acquéreur serait tenu d'acquitter, à sa décharge, la rente de 100 livres aux repré-

sentans de Lemetez, qui étaient La Folie et Dandin.

Ceux-ci firent assigner Louis de Flavigny devant le juge d'Elbœuf, en paiement des arrérages qui leur étaient dus.

Louis de Flavigny leur offrit, non-seulement les arrérages, mais même le principal, *en baillant par eux caution ou remplacement*, parceque cette rente tenait à leurs femmes nature de bien dotal.

La Folie et Dandin prétendirent qu'étant domiciliés à Paris, et faisant intervenir leurs femmes dans les contrats de rachat, ils n'étaient obligés ni de donner caution ni de faire le remploi du principal de la rente.

Le juge d'Elbœuf ayant ordonné qu'ils feraient le *remplacement* dans l'étendue du bailliage de Rouen, ils en interjetèrent appel au parlement de Normandie.

Ils disaient que, suivant la jurisprudence du parlement de Paris, les rentes constituées se réglaient par la coutume du domicile du créancier; qu'on l'avait même jugé de la sorte en Normandie pour un partage de succession; qu'ainsi, la rente dont il s'agissait, n'était sujette qu'à la coutume de Paris, suivant laquelle la femme peut vendre et engager ses propres, sans pouvoir troubler les acquéreurs.

Basnage, qui défendait l'intimé, commença par établir deux principes: le premier, qu'encore que la femme ait consenti à la vente de son bien, néanmoins elle peut le reprendre, suivant les art. 539 et 540 de la coutume de Normandie, lorsque les acquéreurs ne peuvent pas lui fournir un remplacement valable sur les biens du mari (*V. ci-après*, §. 8); le second, que les coutumes sont réelles; que les particuliers n'y peuvent déroger par aucune stipulation, en quelque lieu qu'ils contractent; que, dès lors, si la rente dont il s'agissait, était un véritable immeuble assis en Normandie, il fallait nécessairement qu'elle fût soumise aux art. 539 et 540 de la coutume de cette province.

Ces principes posés, Basnage fit voir qu'en Normandie les rentes constituées ne sont point attachées à la personne du créancier, et qu'au contraire elles suivent la nature et la condition des biens qui leur sont affectés.

Il ne s'agit pas (continua-t-il) de partage, mais de savoir si les femmes mariées peuvent aliéner leurs immeubles de Normandie sans donner remplacement. Or, comme les appelans peuvent changer de domicile, *il arriverait, s'ils venaient demeurer en Normandie*, que la rente reprendrait la nature d'un bien de Normandie; par-là, l'intimé demeurerait exposé aux poursuites de leurs femmes; et il ne suffit pas de dire que la capacité de contracter se détermine et s'apprécie suivant le temps du contrat; car cette maxime n'est véritable que quand il s'agit du fait de la personne, et non de la réalité des coutumes.

Sur ces raisons, l'arrêt cité infirma la sentence, en ce qu'elle avait ordonné aux appelans de faire le remplacement dans l'étendue du bailliage de Rouen seulement; et faisant droit par jugément nouveau, les condamna à donner caution ou remplacement en Normandie.

Cet arrêt a été suivi d'un autre du 18 juin 1682, qui est plus précis.

Le sieur Le Vaillant, qui demeurait en Normandie, et y avait tous ses biens, avait marié sa fille à un particulier du Beauvoisis, et lui avait donné pour Dot une rente de 75 livres à prendre sur tous ses immeubles.

Le mari et la femme vendirent conjointement cette rente à un nommé Fouet; mais après la mort de la femme, qui ne laissait qu'une fille mineure, les religieuses de Fontaine-Guérard, à qui était due la pension de cet enfant, firent saisir, entre les mains du sieur Le Vaillant fils, ce qu'il pouvait devoir de la rente, comme héritier de son père.

Le sieur Le Vaillant fils, qui était tuteur de la mineure, mit en cause Fouet, et conclut à ce que, faute par lui d'indiquer un emploi fait en Normandie lors de l'aliénation de la rente, son contrat fût déclaré nul et résolu.

Le juge de Lions ayant prononcé en cette conformité, Fouet en interjeta appel, et soutint que la femme de qui il avait acheté, ayant son domicile dans la coutume de Beauvais, c'était par cette coutume et non par celle de Normandie que l'on devait décider si elle avait pu ou non vendre irrévocablement la rente constituée dont il s'agissait.

Le tuteur répondait « que l'aliénation faite » par la femme, ne pouvait subsister qu'en » donnant un remplacement; que l'acquéreur y était indispensablement obligé, » puisque la rente avait été promise par un » père qui avait tous ses biens en Normandie, et qu'elle était encore due en Normandie; ce qui faisait que cette rente était » un bien de Normandie sujet à remplacement ».

Fouet offrait de donner ce remplacement dans la coutume de Beauvais : mais on jugea qu'il fallait le donner en Normandie; et l'arrêt cité confirma purement et simplement la sentence.

La même chose a été jugée par un autre arrêt plus récent.

Le 17 octobre 1744, contrat de mariage passé à Lyon, entre le sieur Cheissac, domicilié en cette ville, et la demoiselle Nivelle de La Chaussée, qui se constitue en Dot 3000 livres, ainsi que tous ses biens présens et à venir.

Quelque temps après, les deux époux transférent leur domicile à Paris.

En 1755, il échoit à la femme une succession dont tous les biens étaient en Normandie.

Du nombre de ces biens, était une rente de 75 livres avec hypothèque sur des immeubles de la même province.

Après l'ouverture de cette succession, le sieur de Cheissac se retire dans le Quercy, province gouvernée par le droit écrit.

En 1760, il vient en Normandie; et, en vertu d'une procuration de son épouse, reçoit du sieur de La Cornière, le remboursement de la rente de 75 livres.

En 1762, tous les meubles du sieur de de Cheissac sont saisis; sa femme se fait séparer de biens, et obtient contre lui une provision de 160 livres.

En 1764, elle fait sommer le sieur de Cheissac de lui payer cette provision; et sur sa déclaration de ne le pouvoir, elle fait vendre tous ses meubles.

En 1766, elle passe en Normandie, et fait assigner le sieur de La Cornière au bailliage de Falaise, pour lui payer les arrérages de la rente de 75 livres du jour de la séparation.

Le sieur de La Cornière oppose la quittance du mari dont il est porteur, et qui n'a été donnée qu'en vertu d'un pouvoir exprès de la femme

Malgré cela, il intervient, le 20 décembre de la même année, sentence qui le condamne à continuer la rente, sauf son recours contre le sieur de Cheissac.

Appel. Ses moyens étaient que les rentes constituées en pays de droit écrit, sont réputées meubles; qu'ainsi, l'on devait regarder comme mobilière la rente dont il s'agissait, puisque le créancier était domicilié en pays de droit écrit; que, dès-là, on ne pouvait pas la soumettre à la coutume de Normandie.

La dame de Cheissac répondait : suivant les maximes normandes, c'est par la nature des biens sur lesquels les rentes sont affectées, que se règle la nature des rentes elles-mêmes. La rente de 75 livres est due sur des biens situés dans le ressort du parlement de Normandie : c'est donc par les dispositions de la coutume de Normandie que doit être décidée la contestation à laquelle son remboursement donne lieu. Or, en Normandie, où les rentes sont immeubles, le mari doit récompense à sa femme des rentes dont il reçoit le rachat; et, s'il devient insolvable, le débiteur de la rente n'est pas libéré envers sa créancière.

Par arrêt du 4 août 1769, la sentence qui condamnait le sieur de La Cornière, a été confirmée. [[*V.* l'article *Viduité* (*droit de*), §. 2, nº. 6.]]

Dans la partie du Hainaut qui est régie par la coutume de Mons, on suit à peu près les mêmes maximes qu'en Normandie, par rapport aux rentes immobilières qui tiennent nature de propres aux femmes mariées. Lorsque le mari n'a pas les qualités requises par cette coutume pour pouvoir aliéner les biens de sa femme, il ne peut pas recevoir pour elle le remboursement de ces sortes de rentes; et les débiteurs ne peuvent se libérer qu'en consignant leurs capitaux entre les mains du mayeur du lieu où est située l'hypothèque. *V.* les articles *Mayeur* et *Rente constituée*, §. 11.]

[[Ces exceptions locales à la maxime de droit commun établie ci-dessus, sont abrogées. L'art. 1549 du Code civil porte que le mari *a seul le droit de recevoir le remboursement des capitaux* constitués en Dot à son épouse.

V. Il ne faut cependant point conclure de là que le mari puisse renoncer, moyennant une somme d'argent, à l'action dotale de sa femme, en liquidation ou délivrance d'une légitime, ou pour parler le langage du Code civil, d'une *réserve* sur les immeubles comme sur les meubles qui forment la succession de son père, de sa mère, ou de tout autre ascendant. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Légitime*, §. 8.]]

VI. Les fruits du fonds dotal appartiennent au mari. [[*Code civil*, art. 1549.]]

On met au nombre des fruits le croît des troupeaux; mais le mari doit conserver le même nombre de bestiaux, et remplacer ceux qui meurent.

La coupe des taillis, la pêche des étangs lui appartiennent.

Il ne peut faire ouvrir des carrières, ni abattre des futaies; il peut seulement en prendre pour faire les réparations nécessaires. Les arbres morts ou ceux qui sont arrachés par la violence du vent, ne lui appartiennent pas.

[[En un mot, le mari a sur les biens dotaux tous les droits d'un usufruitier. *V.* l'article *Usufruit*.

Mais aussi il « est tenu de toutes les obliga-» tions de l'usufruitier ». C'est la disposition de l'art. 1562 du Code civil.

Et cet article ajoute qu'il « est responsable » de toutes prescriptions acquises et détério-» rations survenues par sa négligence ».]]

VII. Le mari ne peut pas faire la remise des servitudes qui sont dues au fonds dotal, ni en constituer sur ce fonds. Si c'est un bien du mari qui doit la servitude, elle est éteinte durant le mariage suivant la subtilité du droit, qui regarde le mari comme propriétaire des biens dotaux, et dans les mains duquel les droits se confondent. Mais, arrivant la dissolution du mariage, le mari doit rétablir la servitude. [[Loi 7, §. 1, D. *de fundo Dotali.*]]

§. VIII. 1°. *L'aliénation de la Dot est-elle permise, et comment l'est-elle?*

[[2°. *Dans quel cas une femme devenue veuve est-elle censée ratifier l'aliénation de sa Dot?*

3°. *Quel est l'effet du cautionnement qui a pour objet d'en garantir l'irrévocabilité?*

4°. *La femme marchande publique peut-elle aliéner ou hypothéquer sa Dot pour des dettes de son commerce?*

5°. *Quelles étaient, à cet égard, avant le Code civil, les règles de la jurisprudence normande? Est-ce par ces règles ou par le Code civil, que l'on doit juger une aliénation de biens dotaux faite, sous le Code civil, par une femme mariée en Normandie avant la publication de ce Code?*

6°. *Pour déterminer l'aliénabilité ou l'inaliénabilité des biens dotaux, ne doit-on considérer que la loi du lieu où ils sont situés; ou doit-on aussi s'attacher à la loi du domicile des époux?*]]

I. Le mari ne peut aliéner ni hypothéquer le fonds dotal même avec le consentement de la femme, sinon en certains cas :

1°. Pour nourrir sa famille lorsqu'il est tombé dans l'indigence;

2°. Pour se racheter, ou racheter, soit sa femme, soit les parens de sa femme, de captivité ou de prison;

3°. Pour doter ses enfans;

4°. Le fonds dotal peut être aliéné par la voie de l'échange ou pour toute autre cause avantageuse à la femme.

Dans tous ces cas, le mari et la femme doivent se faire autoriser par le juge, qui ne doit permettre de vendre qu'en connaissance de cause, sur les preuves de la nécessité, ou après une enquête qui en constate l'utilité.

Il faut entendre par fonds dotal, l'immeuble constitué en Dot sans estimation; car le mari est propriétaire, comme acquéreur, de celui qui a été estimé. [[Mais *V.* ci-devant, §. 7, n°. 1.]]

Si la femme a le choix de reprendre l'héritage ou l'estimation, le mari ne peut vendre le fonds estimé au préjudice de sa femme.

Dans les provinces où le mari survivant gagne la Dot, la validité de la vente du fonds dotal est en suspens pendant leur mariage. Si la femme prédécède, la vente est confirmée; au contraire, si elle survit, la vente est nulle.

C'est une question fort controversée si, de ce que le mari ne peut pas aliéner le fonds dotal, même avec le consentement de sa femme, on peut conclure que la femme elle-même est incapable d'une pareille aliénation, lorsqu'elle est autorisée à la faire par son mari?

Il est un point constant en fait d'aliénation à titre onéreux, et de donation en faveur de mariage : c'est que le mari ne serait pas recevable à critiquer ce que sa femme aurait fait avec son consentement; et qu'après avoir souscrit à la vente ou à la donation, il ne pourrait pas troubler l'acquéreur. Fromental rapporte un arrêt du parlement de Toulouse du 4 juillet 1703, qui l'a jugé ainsi dans cette espèce. Une femme, dans la coutume de Montauban, où le mari gagne la Dot par le prédécès de sa femme, avait donné à son neveu, en le mariant, une maison dotale. Le mari avait consenti à la donation : la femme étant morte la première, le mari prit des lettres de rescision contre cette donation; il en demanda l'entérinement, sur le fondement que c'était un fonds dotal qui était inaliénable; et il fut débouté de sa demande.

[Mais dans ces sortes de cas, la femme et ses héritiers sont-ils de meilleure condition que le mari, et ont-ils à craindre la fin de non-recevoir qui lui ôte toute action?

Du premier coup d'œil, la prohibition ne paraît portée que contre le mari.]

Par la loi *Julia*, il lui était défendu d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de la femme, et de l'hypothéquer même quand elle y consentirait. Justinien, par la loi 15, C. *de rei uxoriæ actione*, rendit générale la prohibition de la loi *Julia*, qui n'avait été faite que pour l'Italie, et y ajouta que le mari ne pourrait aliéner le fonds dotal, même avec le consentement de sa femme.

Mais voici comment raisonnent ceux qui soutiennent que la femme ne peut pas aliéner le fonds dotal :

Si la femme ne peut pas consentir à l'aliénation que le mari voudrait faire, il s'ensuit évidemment qu'elle ne peut pas aliéner elle-même, parceque la prohibition la lie tout de même que son mari; autrement, la prévoyance de la loi qui veille à la conservation des Dots, serait en défaut, si la femme, qui ne peut aliéner conjointement avec son mari, le pouvait seule. La prohibition n'est pas seulement faite contre le mari; c'est encore un secours et un appui donné à la faiblesse des femmes, pour les empêcher de succomber et de se dépouiller d'un bien dont la conservation importe à l'ordre public. Enfin la loi défend à la femme qui s'est fait séparer de biens, et à qui la Dot a été restituée, de l'aliéner. La loi lui enjoint de la conserver pour la nourriture et l'entretien d'elle, de son mari et de ses enfans.

Les sectateurs de l'opinion contraire répondent :

La Dot est un bien dont la propriété appartient à la femme, et dont le mari n'a que le domaine civil, domaine qui ne consiste qu'en une simple jouissance; par conséquent, la femme a le droit d'en disposer, sauf l'intérêt de son mari. La prohibition d'aliéner est toute contre le mari et en faveur de la femme, qui, sans cet empêchement, aurait été exposée aux violences et aux mauvais traitemens de son mari, ou à devenir victime de sa faiblesse. L'impuissance où est la femme de consentir à l'aliénation de sa Dot, est établie par les mêmes motifs que ceux qui ont fait interdire les donations entre conjoints, et qui font qu'un mineur ne peut pas donner à son tuteur, parcequ'on présume la séduction et un défaut de liberté dans les actes passés entre ces sortes de personnes. Mais ce n'est qu'un empêchement relatif, qui n'ôte pas à la femme la capacité de disposer en général; cela est si vrai, que la prohibition cesse avec le mariage; la Dot alors perd sa nature et se confond avec les autres biens de la femme, et il n'y a aucune loi qui lui en interdise la disposition. Si la femme ne peut disposer de ses biens Dotaux depuis sa séparation, c'est qu'ils sont destinés à soutenir les charges du mariage, et qu'ils ne retournent pas pleinement et librement à la femme, mais avec leurs charges. On donne seulement à la femme l'administration qu'avait le mari et dont il a abusé; mais cela n'empêche pas que la femme ne puisse disposer de la propriété en retenant la jouissance, pour l'employer suivant sa destination.

[Si, de ces raisons respectives, nous passons à la jurisprudence des parlemens de droit écrit, nous ne la trouverons pas fort propre à résoudre les doutes qu'elles laissent dans l'esprit.

A la vérité, ils jugent tous constamment que la femme peut, avec le consentement de son mari, donner ses fonds dotaux à ses enfans en faveur de leur mariage. C'est ce qu'attestent, pour le parlement de Toulouse, Catellan, liv. 4, chap. 4; Serres, dans ses *Institutions au droit français;* et Furgole, dans ses *Questions sur les donations;* pour le parlement de Bordeaux, Automne, part. 2, pag. 244; et Lapeyrère, lettre D., nos. 118 et 119; pour le parlement d'Aix, Boniface, tom. 1, liv. 5, tit. 4, chap. 2; pour le parlement de Grenoble, Chorier, dans sa *Jurisprudence de Guy-Pape*, page 225.

Mais sur la question de savoir si la femme peut, avec le consentement de son mari, donner son fonds dotal à des parens collatéraux ou à des étrangers, ces cours ne sont d'accord ni entre elles, ni avec elles-mêmes.

Deux arrêts du parlement de Toulouse, des 2 janvier 1637 et 23 février 1654, rapportés par Dolive, liv. 3, chap. 29, et par Catellan, liv. 4, chap. 4, ont annulé des donations de biens dotaux que des femmes avaient faites, du consentement de leurs maris, à des parens collatéraux.

Mais Vedel sur Catellan, à l'endroit cité, rapporte un arrêt de la même cour, du 6 février 1723, « qui décida qu'une donation » faite par la dame Mafré à la demoiselle » d'Arbusquiez, sa nièce, en faveur de son » mariage, de la somme de 50 livres, faisant » partie des cas dotaux de la tante, payable » après son décès et celui de son mari, était » valable ». Mais Fromental observe que cet arrêt ne doit pas tirer à conséquence, parceque la modicité de la donation en fut le seul motif.

Le parlement d'Aix a jugé le pour et le contre sur cette question. *V.* l'annotateur de Duperrier, liv. 1, quest. 2.

Il en est de même du parlement de Bordeaux.]

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Dot*, §. 4; et l'arrêt du 21 août 1778, rapporté ci-après au mot *Testament*, sect. 2, §. 3, art. 3, no. 6.]]

[Il ne paraît pas que la question se soit présentée au parlement de Paris, pour le cas d'une donation faite à un parent collatéral

ou à un étranger; mais elle y a été jugée le 11 janvier 1597, pour celui d'une donation faite à un enfant par contrat de mariage, et l'arrêt a confirmé cette donation. (*V.* Louet, lettre D, §. 40).

Elle y a encore été agitée pour le même cas en 1766, et voici ce que nous lisons à ce sujet dans les notes de Bergier sur Ricard, pag. 419:

« Les sieur et dame Guérin, domiciliés à Lyon, avaient, *conjointement et volontairement*, constitué à la demoiselle Guérin, leur fille, par son contrat de mariage avec le sieur Vauzeille, bourgeois de Brioude en Auvergne, du 14 mars 1749, une Dot de 14,000 livres à compte de ses droits de légitime paternelle et maternelle : cette Dot fut payée comptant par le mari.

» Après le décès du sieur Guérin père, il s'éleva des difficultés sur le règlement des reprises matrimoniales de la veuve; une sentence arbitrale du 20 mai 1763 les termina : mais, au milieu des différens chefs de demandes présentées de part et d'autre, trois des enfans de la dame Guérin, du nombre desquels était la dame Vauzeille, avaient conclu contre leur mère, à ce que compensation fût faite sur ses conventions matrimoniales, de la moitié de la Dot qu'ils avaient reçue de la main de leur père, lequel se trouvait avoir payé la dette de sa femme, qui s'était réunie à lui pour constituer ces Dots; et la transaction passée sur la sentence arbitrale, réserva les droits respectifs des parties sur cet objet.

» Le contestation s'engagea au parlement; la dame Guérin soutint qu'il y avait une grande différence à faire entre le pays de droit écrit et le pays coutumier, sur la Dot des filles; qu'il était vrai qu'en pays coutumier, la Dot de la fille était une charge commune au père et à la mère, à cause de la communauté; mais qu'en pays de droit écrit, c'était au père seul à doter sa fille, d'après la loi *Si pater*.

» Cette première réflexion conduisit la dame Guérin jusqu'à dire qu'elle n'était pas obligée par les contrats de mariage de ses filles.

» L'arrêt condamna ce système, et jugea que la moitié de la Dot constituée à sa fille, était à sa charge. Mais on ne manquera pas d'observer que la dame Guérin était domiciliée à Lyon. Or, tout le monde connaît la déclaration du 21 avril 1664, qui abroge la loi *Julia* dans les provinces du Lyonnais, Forez, Mâconnais, Beaujolais, et autorise les femmes à engager et hypothéquer leurs biens dotaux; de sorte que cet arrêt ne peut pas être cité comme ayant jugé la question en thèse. La dame Guérin ne contestait pas ouvertement qu'elle n'eût bien la capacité de s'obliger : la question à laquelle elle s'attachait essentiellement, était de savoir si la Dot, ayant été constituée confusément pour biens paternels et maternels, *effuso sermone*, elle ne devait pas être regardée comme constituée par le père seul; et subsidiairement si elle n'avait pas un droit d'indemnité sur la succession de son mari ».

Comme le remarque très-bien Bergier, « cet arrêt n'est pas un préjugé à invoquer » dans les pays de droit écrit d'Auvergne et » de la Basse-Marche, où la loi *Julia* subsiste encore dans toute sa vigueur : cependant (continue le même auteur) je ne » crois pas que l'on puisse douter plus sérieusement dans ces provinces que dans le » Lyonnais, le Forez et le Beaujolais, de la » validité de l'engagement ou de la disposition des biens dotaux, pour le mariage » des enfans ».

Et voici les raisons sans réplique, à nos yeux, qu'il en donne :

« 1°. On ne peut pas se dissimuler que la prohibition d'aliéner le fonds dotal, prononcée par les lois romaines, est absolue : qu'elle est fondée, non-seulement sur l'intérêt du mari, auquel il serait aisé de pourvoir en lui conservant l'usufruit, mais encore sur l'intérêt personnel de la femme, qu'il était bon de garantir des dangers de sa propre faiblesse; *ne sexûs muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.* Enfin, cette prohibition est encore fondée sur un motif d'intérêt public, sur l'avantage qui résulte pour la société, des soins que la loi a pris de veiller à la conservation des Dots, qui, dans les événemens malheureux, sont pour les familles une dernière table du naufrage : *Reipublicæ interest mulieres Dotes salvas habere.* Par une juste conséquence, le consentement du mari et de la femme, pour de pareilles aliénations, n'est pas capable de les valider.

» On ne peut pas davantage se dissimuler que la prohibition d'aliéner renferme, dans sa proscription, tous les actes par lesquels la propriété peut être transférée, aux termes de la loi 1, C. *de fundo Dotali : est autem alienatio*, dit cette loi, *omnis actus per quem dominium transferretur;* par conséquent elle comprend les donations en général, puisqu'elles sont un genre d'aliénation, et même d'autant plus préjudiciable, que le donateur se dépouille sans recevoir d'équivalent : *donare est perdere* (loi 7, D. *de donationibus*); d'où il résulte qu'il y a plus de raison de dé-

fendre la donation que la vente du bien dotal.

» Mais tout change de face, lorsque l'aliénation de la Dot n'est faite qu'en faveur du mariage des enfans. Une pareille donation n'est pas proprement une aliénation, mais une anticipation de la succession; elle est moins une transmission de la propriété, qu'elle n'en est une confirmation sur la tête des enfans que la loi regarde déjà comme propriétaires des biens de leur père et mère, même pendant leur vie. *In suis hæredibus evidentiùs apparet continuationem dominii eò rem perducere, ut nulla videatur hæreditas fuisse, quasi olim hi domini essent qui, etium vivo patre, quodam modo domini æstimantur.* (Loi 11, D. *de liberis et posthumis.*)

» En un mot, la mère qui pourvoit, aux dépens de sa Dot, à l'établissement de ses enfans, exerce moins une libéralité qu'elle n'acquitte une dette que la nature lui impose. Voilà pourquoi, en même temps que l'aliénation de la Dot était interdite à la femme et au mari pendant le mariage dans le droit romain, il était cependant permis à la femme d'en disposer en faveur du mariage de ses enfans : *Si dotare filiam volens, genero res tuas obligásti, pertinere ad te beneficium senatús-consulti falsò putas; hanc enim causam ab eo beneficio esse removendam prudentes viri putaverunt,* dit la loi 12, C. *ad senatus-consultum velleïanum.* N'est-ce pas le langage de la nature que le langage de cette loi? Et quels inconvéniens n'entraînerait pas après soi le renversement de cette heureuse liberté, accordée aux femmes mariées, de suivre les impulsions du sentiment et du devoir pour l'établissement de leur famille? Combien de pères de famille seraient dans l'impuissance de procurer à leurs enfans des mariages sortables, s'il fallait qu'ils prissent sur leur seul patrimoine les Dots et les avancemens d'hoirie que les mœurs actuelles ont élevés si haut!

» D'un autre côté, les constitutions de Dot faites aux filles, sont communément accompagnées d'une renonciation de leur part aux successions de leur père ou de leur mère; elles représentent par conséquent leurs portions héréditaires, ou tout au moins leurs légitimes sur les successions paternelle et maternelle. Or, serait-il raisonnable que la mère ne pût pas acquitter cette dette sacrée, et qu'elle en fût cependant libérée?

» Quand on pesera ces réflexions, on trouvera trop de sagesse dans la jurisprudence des parlemens de droit écrit, qui permettent aux femmes de donner et d'obliger les biens dotaux, lorsqu'il s'agit de l'établissement de leurs enfans, pour balancer un instant à admettre la même liberté dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, sans distinction ».]

II. Suivant le droit commun de la France coutumière, la femme, autorisée de son mari, peut vendre tous ses biens; mais il en est autrement dans les coutumes d'Auvergne et de la Marche.

Par la coutume d'Auvergne, il est dit, ch. 14, art. 3 : « Le mari et la femme, conjointement et séparément, constant le mariage ou fiançailles, ne peuvent aliéner, permuter, ni autrement disposer des biens dotaux de ladite femme, au préjudice d'icelle, et sont telles dispositions et aliénations nulles et de nul effet et valeur, et ne sont validées par serment ».

Celle de la Marche contient les mêmes dispositions, art. 18.

[Ces coutumes admettent cependant une exception qui rentre dans celle que les parlemens de droit écrit ont mise à la prohibition de la loi *Julia.*]

La première, ch. 14, art. 6, permet à la femme de « disposer, par contrat entre-vifs, de la quarte-partie de ses biens dotaux, et au-dessous, pour le mariage de ses filles ou autres descendans, selon son état ».

[Et par l'art. 7 du même chapitre, elle ajoute : « Femme, en cas de nécessité pour les alimens d'elle, son mari ou ses enfans, ou pour racheter son mari de prison, peut aliéner ses biens dotaux, à faute d'autres biens, avec connaissance de cause et décret du juge sans aucune récompense ».

Celle de la Marche permet à la femme de disposer de sa Dot, jusqu'à concurrence de la moitié, pour doter ses enfans, en s'y faisant autoriser par justice en connaissance de cause. « La femme (porte-t-elle, art. 401), pour mariage de ses filles ou autres descendans, par l'autorité de son mari, peut disposer par contrat entre-vifs, jusqu'à la moitié de ses biens dotaux et au-dessous par décret du juge en connaissance de cause ».

[[Il s'est élevé dans la première de ces coutumes, une question qui peut encore se présenter sous le Code civil.

Par acte notarié du 24 mars 1758, Anne Bonniol, dûment autorisée de Pierre Merquiol, son mari, cède à Etienne Auxet-Bonniol, son frère, tous les droits et biens qui lui sont échus par le décès de leur père et de leur mère, et qui lui tiennent nature de biens dotaux. Le prix de cette cession est fixé à 2500 livres, dont 1500 livres sont payées

comptant, et le surplus constitué en rente.

Après la mort de son mari, Anne Bonniol continue, pendant plusieurs années, à recevoir la rente de 50 livres, pour la partie non payée du prix de la cession; mais enfin elle demande la nullité de cet acte, comme contenant aliénation de biens dotaux, sans les formalités prescrites par la coutume.

Son frère lui oppose la ratification qu'elle en a faite en viduité; et il soutient qu'elle l'a ratifiée en touchant, pendant plusieurs années, les arrérages de la rente de 50 livres.

Le 1er. septembre 1779, sentence de la sénéchaussée de Riom, qui, sans avoir égard à cette prétendue ratification, déclare l'acte nul. Appel.

Par jugement du 25 prairial an 3, le tribunal du district d'Issoire réforme cette sentence; et, adoptant la fin de non-recevoir opposée par le frère, ordonne que l'acte sera exécuté.

Le fils d'Anne Bonniol, décédée pendant le procès, se pourvoit en cassation; et, par arrêt du 23 messidor an 4, au rapport de M. Schwendt,

« Considérant que l'art. 3 du chap. 14 de la coutume d'Auvergne proscrit l'aliénation des biens dotaux; que l'art. 7 établit que, dans les cas de la plus absolue nécessité, elle ne peut avoir lieu qu'avec connaissance de cause et décret de juge; que, dans l'espèce, ces formalités n'ont pas été remplies; et que l'exécution, pendant plusieurs années, du traité de 1758, ne peut valider un acte nul dans son principe, et qui n'a point été valablement confirmé depuis la viduité de la mère du demandeur;

» Le tribunal casse le jugement rendu entre les parties, le 25 prairial an 3, par le tribunal du district d'Issoire, pour contravention à l'art. 3, chap. 14, de la coutume d'Auvergne ».

Cet arrêt est-il bien conforme aux principes? J'ai prouvé dans mon *Recueil de Questions de droit*, à l'article *Mineur*, §. 3, et il a été jugé par un arrêt de la cour de cassation, du 4 thermidor an 9, rapporté au même endroit, qu'un mineur dont le bien a été vendu illégalement, ne peut plus en attaquer la vente, lorsque, parvenu à l'âge de majorité, il en a reçu le prix des mains de l'acquéreur. Or, ne peut-on pas dire qu'il n'existe point à cet égard de différence entre la femme devenue veuve, par rapport à son fonds dotal aliéné pendant son mariage, et le mineur devenu majeur, par rapport à ses immeubles vendus pendant sa minorité? Ne peut-on pas d'ailleurs appliquer ici l'art. 1338 du Code civil, lequel décide expressément que, pour valider une obligation originairement nulle, « il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement, après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée » ? Et une femme qui, devenue veuve, reçoit les arrérages de la rente qui lui a été constituée pour prix de son fonds dotal, n'exécute-t-elle pas, par cela seul, la vente qu'elle a faite de ce fonds? Ne l'exécute-t-elle pas surtout après l'époque à laquelle il lui était bien libre de la confirmer ou ratifier?

Ces raisons ne manquent pas de force; cependant j'aurais de la peine à en adopter le résultat. Qu'une femme soit censée abandonner son action en nullité de la vente de son fonds dotal, lorsque, devenue veuve, elle reçoit le capital de la rente qui représente pour elle le prix de son fonds, à la bonne heure: cela résulte de l'arrêt du 4 thermidor an 9: mais aussi c'est la seule conséquence que l'on puisse tirer de cet arrêt. En inférer encore qu'en recevant simplement les arrérages d'une pareille rente, la veuve confirme et ratifie l'aliénation dont cette rente forme le prix, c'est aller trop loin. Une femme serait bien à plaindre si, pour conserver le droit d'attaquer la vente de ses biens dotaux, elle était obligée de se priver, dès le premier moment de sa viduité, des intérêts du prix de cette vente; ces intérêts ne sont pour elle que le remplacement des revenus des biens même; et quoi de plus juste que, ne pouvant pas jouir de ceux-ci, elle jouisse au moins de ceux-là?

Déclarerait-on non-recevable à réclamer contre l'échange de son fonds dotal, la femme qui, dans la première année de sa viduité, aurait perçu les fruits de l'immeuble qu'elle aurait reçu en contre-échange pendant le mariage? Non certainement. Eh bien! C'est ici la même chose.

Ajoutons que les lois romaines mettent une grande différence entre le paiement d'un capital en vertu d'un acte nul, et le paiement des intérêts de ce capital. *V.* l'article *Acte sous seing-privé*, §. 2.]]

III. En Normandie, le femme autorisée de son mari, ou le mari, avec le consentement de sa femme, peuvent aliéner le bien dotal; et la vente est irrévocable, lorsque le mari est solvable. S'il décède insolvable, la femme a son recours contre les tiers-détenteurs, suivant la disposition des art. 539 et 540 de cette coutume.

[C'est par cette raison et pour prévenir quelques-uns des inconvéniens attachés à cette jurisprudence, qu'il a été ordonné par un arrêt de réglement du parlement de Normandie, du 19 juin 1724, « que, lors des » distributions de deniers provenans des ad» judications par décret, où il y a opposition » pour rentes-hypothèques appartenantes à » femmes mariées ou civilement séparées, les » substituts du procureur-général requerront, » et les juges ordonneront que, pour rece» voir les capitaux de ces rentes, les maris » ou les femmes seront tenus de fournir bon » et valable emplacement, ou, à défaut, bonne » et suffisante caution desdits capitaux, dont » il y aura collocation; laquelle caution sera » reçue en présence du juge, de l'officier exer» çant le ministère public et des parties in» téressées ».

C'est une question si ces dispositions, et les textes de la coutume auxquels elles se rapportent, peuvent s'appliquer aux rentes dues sur des biens situés en Normandie, mais appartenantes à des femmes domiciliées dans une coutume où elles peuvent aliéner irrévocablement leurs biens dotaux, avec le concours de leurs maris. *V.* le §. précédent, n°. 4.

Au surplus, il est des cas où, suivant l'art. 541 de la coutume de Normandie, la femme ne peut rétracter l'aliénation de sa Dot : c'est lorsqu'elle l'a vendue, soit pour rédimer son mari, qui n'a aucun bien, *de prison, guerre ou cause non civile*, soit pour leur nourriture et celle de ses père, mère et enfans en extrême nécessité.

Mais pour que, dans ce cas, la vente de la Dot ne puisse pas être révoquée, il faut qu'elle soit permise par le juge, avec connaissance de cause et d'après l'avis des parens de la femme. C'est ce que prescrit l'art. 128 des placités de 1666.

A défaut de parens, un arrêt du 20 janvier 1600, auquel celui de 1666 n'a pas dérogé, permet d'appeler des voisins et des amis,

Mais aussi, les voisins, les amis ne peuvent pas remplacer les parens, lorsqu'il en existe et qu'ils sont connus.

Le sieur Fricourt avait épousé Marie-Thérèse Laborgne; ils étaient tous deux originaires de Normandie, et s'y étaient mariés.

La dame Fricourt était propriétaire d'une rente foncière de 200 livres, à prendre sur des fonds situés dans la même province. Cette rente était due par le sieur Gaillon, prêtre, qui était également Normand.

Les sieur et dame Fricourt, sur la fin de leurs jours, transférèrent leur domicile au bourg d'Ault en Picardie.

Le 20 mai 1767, la dame Fricourt présenta au juge de ce bourg une requête expositive que, depuis le mois de mars précédent, elle était atteinte d'une maladie qui l'avait mise à la dernière extrémité; que son grand âge lui faisait appréhender une langueur qui pourrait durer long-temps, et la conduire au tombeau; que son mari, âgé de soixante-quinze ans, ne pouvait plus travailler de son métier; qu'outre qu'il s'était épuisé à soigner sa femme, son bien était hypothéqué à des créances qui en absorbaient la valeur : qu'un procès qu'il avait eu au parlement de Paris, était un obstacle à ce qu'il pût trouver des acquéreurs; qu'elle ne pouvait donc s'aider que de son propre bien, dans la situation où elle se trouvait; mais que ce bien était régi par la coutume de Normandie, où la femme peut, à la vérité, vendre du consentement de son mari; mais que, si elle ou ses héritiers ne trouvaient point dans la succession de son mari le remploi de l'aliénation, elle avait le droit de revenir contre les acquéreurs; qu'il n'y avait que le cas exprimé par l'art. 541, où l'aliénation pût se faire.

Sur cet exposé, elle demanda au juge qu'il indiquât six voisins au lieu de parens, pour, sur leur avis, être autorisée à vendre ou recevoir le remboursement de 50 livres de rente sur celle qui lui était due par le sieur Gaillon, pour subvenir à sa subsistance et au traitement de sa maladie.

Le juge nomma d'office six voisins, qui se présentèrent, et déclarent avoir connaissance des faits contenus dans la requête.

En homologuant l'avis de ces six délibérans, le juge autorisa la dame de Fricourt à vendre, sous l'autorisation de son mari, ou recevoir le remboursement de la rente mentionnée dans sa requête, jusqu'à concurrence de 50 livres, pour subvenir à ses besoins.

En conséquence, le sieur Gaillon paya cette somme, en diminuant la rente foncière qu'il devait.

Après le décès de la dame Fricourt, sa succession échut à son frère, qui la céda au sieur Pigene.

Le sieur Pigene ayant poursuivi le sieur Gaillon pour le paiement de la rente foncière, le sieur Gaillon offrit de l'acquitter; mais il prétendit en déduire les 50 livres de rente. Le sieur Pigene s'y opposa, sur le fondement que la dame Fricourt ne s'était point conformée à la loi, en vertu de laquelle elle s'était fait autoriser à aliéner sa Dot; qu'elle devait y appeler ses parens et non ses voisins,

parceque ses parens seuls connaissaient ses facultés et celles de son mari; que, s'ils avaient trouvé son exposé juste, ils auraient pourvu à ses nécessités, sans aliéner sa Dot.

Par arrêt rendu à la première chambre des enquêtes du parlement de Rouen, le 22 janvier 1780, le sieur Gaillon a été débouté de son exception, et condamné à payer la rente en entier.]

[[Nous avons dit qu'en cas d'insolvabilité du mari, le statut normand donnait à la femme un recours subsidiaire contre les acquéreurs de ses biens dotaux, quoique l'aliénation en eût été faite de son consentement. Mais ce recours pouvait-il avoir lieu, lorsque le mari avait encouru la confiscation de tous ses biens, et que, par cette raison, l'Etat était obligé au paiement de toutes ses dettes? Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

En 1779, le sieur Fréville vend des propres de son épouse, qui, peu de temps après, en ratifie la vente.

En 1792, le sieur Fréville émigre. Son épouse est autorisée à reprendre sa Dot, et à poursuivre la récompense de ses propres aliénés.

En floréal an 6, elle obtient, pour cette récompense, une inscription sur le grand livre de la dette publique, laquelle, d'après la loi du 9 vendémiaire précédent, ne représente pour elle qu'un tiers consolidé de la valeur de ses propres.

En l'an 10, après sa mort, ses enfans font assigner les acquéreurs de ses biens pour les faire condamner à leur payer le montant du déficit de la récompense qui était due à leur mère, d'après l'art. 540 de la coutume.

Le 29 thermidor de la même année, jugement du tribunal de première instance de Lisieux qui prononce en leur faveur.

Mais sur l'appel, la cour de Caen, par arrêt du 23 ventôse an 12, les déclare non-recevables, « attendu que la femme n'a d'action » contre l'acquéreur, qu'autant qu'elle ne peut » exercer sa récompense sur les biens de son » mari; qu'elle ne peut obliger l'acquéreur » qu'à lui payer le juste prix; qu'elle n'a par » conséquent qu'une créance à réclamer; que » l'Etat étant toujours solvable, on ne peut, » dans l'espèce, contester la solvabilité du » mari, sans attaquer celle de la république » qui le représente; et que par conséquent » l'action subsidiaire ne peut être exercée » contre les acquéreurs ».

Les enfans de la dame Fréville se pourvoient en cassation; mais par arrêt du 21 frimaire an 13, au rapport de M. Oudot,

« Attendu qu'aux termes de l'art. 540 de la coutume de Normandie, l'action accordée à la femme sur les acquéreurs de ses biens, n'est que subsidiaire, et qu'elle n'en peut faire usage qu'après avoir exercé celle que la loi lui donne sur les biens de son mari; qu'en jugeant dans ce sens que l'action des enfans Fréville n'était pas recevable contre les acquéreurs des biens de leur mère, parceque la république qui représente leur père, ne peut être considérée comme insolvable, la cour d'appel n'a pas contrevenu à la coutume de Normandie, et s'est au contraire conformée à cette loi et à celle du 1er floréal an 3;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

IV. Aujourd'hui, plus de différence sur cette matière entre les différentes parties de la France : toutes ne reconnaissent pour loi sur cette matière que le Code civil; et voici quelles sont là-dessus ses dispositions.

« *Art.* 1554. Les immeubles constitués en Dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent.

» 1555. La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfans qu'elle aurait d'un mariage antérieur; mais si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari.

» 1556. Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfans communs.

» 1557. L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage.

» 1558. L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches,

» Pour tirer de prison le mari ou la femme;

» Pour fournir des alimens à la famille dans les cas prévus par les art. 205, 206 et 207, au titre *du Mariage;*

» Pour payer les dettes de la femme, ou de ceux qui ont constitué la Dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage;

» Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal;

» Enfin, lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable.

» Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus, res-

tera dotal; et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

» 1559. L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts, nommés d'office par le tribunal.

» Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal; l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

» 1560. Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée : la femme aura le même droit après la séparation de biens.

» Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal ».

V. Le cautionnement fourni à l'acquéreur du fonds dotal, pour la sûreté et la garantie de son acquisition, est-il obligatoire?

Cette question s'est présentée dans la coutume d'Auvergne, avant la publication du Code civil.

Le 30 novembre 1769, Marie Cathelat, femme Chalvet, vend au sieur Mathieu une partie de ses biens dotaux, pour se procurer les moyens d'éteindre une dette à laquelle ils sont hypothéqués, et dont le créancier la menace d'une expropriation prochaine.

A cette vente concourent son mari et son fils, qui s'en portent cautions solidaires.

Après la mort de son père et de sa mère, Chalvet fils revendique les biens sur l'acquéreur. Il expose que la vente est frappée par la coutume d'une nullité absolue; que, par suite, son cautionnement n'est pas obligatoire; et qu'en tout cas, l'effet de ce cautionnement ne peut être que de l'obliger à rembourser l'acquéreur, sans que celui-ci puisse s'en faire un titre pour retenir les biens.

Le sieur Mathieu répond que la vente n'a pas été faite au *préjudice de la femme*, seul cas où la coutume en prononce la nullité (*V.* ci-devant, n°. 2); que d'ailleurs la nullité de cette vente ne pourrait pas être alléguée par la caution.

Le 17 juin 1786, sentence de la sénéchaussée de Riom, qui, avant faire droit, ordonne une expertise; et par conséquent préjuge que, si la vente a été faite *au préjudice* de la femme, la caution n'est pas obligée de la garantir.

Mais sur l'appel, arrêt de la cour de Riom du 11 janvier 1806, qui,

« Attendu que la vente du 30 novembre » 1769 fut consentie tant par Marie Cathelat » et son mari, que par Guillaume Chalvet » son fils majeur;

» Attendu que, par cette vente, Guillaume Chalvet contracta l'obligation formelle de garantir de toutes recherches l'acquéreur, de le faire jouir et de faire valoir la vente qui lui était consentie »;

Dit qu'il a été mal jugé, et déclare les héritiers de Guillaume Chalvet non-recevables.

Les héritiers de Guillaume Chalvet se pourvoient en cassation, et reproduisent les moyens qu'ils ont fait valoir, tant en première instance qu'en cause d'appel : ils insistent principalement sur la conformité de la disposition de la coutume d'Auvergne aux lois romaines qui prohibent l'aliénation du fonds dotal. Ils établissent que la nullité qui résulte de cette prohibition, n'est pas une nullité purement relative, mais une nullité absolue, une nullité d'ordre public; et ils citent la loi 2, D. *de jure Dotium*, qui dit : *Reipublicæ interest mulieres Dotes salvas habere.*

Par arrêt du 11 mars 1807, au rapport de M. Cochard,

« Attendu que l'art. 3 du ch. 14 de la coutume d'Auvergne n'annulle les ventes des fonds dotaux des femmes mariées, que lorsqu'elles sont à leur préjudice; et que, dans l'espèce, celle dont il s'agit ne pouvait être considérée comme telle, puisqu'elle n'avait été faite par Marie Cathelat, et consentie et garantie par son mari et Guillaume Chalvet son fils, que pour éteindre une créance hypothécaire affectée sur tous les biens dotaux par les père et mère de celle-ci, à une date bien antérieure à son mariage;

» Attendu que ni ledit article ni aucun autre de la même coutume n'annullent les obligations portant garantie de la vente des fonds dotaux, stipulée pour la sûreté des acquéreurs;

» La cour rejette le pourvoi.....».

Aurait-on pu juger de même dans un pays de pur droit écrit, et pourrait-on encore juger de même depuis la publication du Code civil?

Je ne le crois pas.

Avant la publication du Code civil, on suivait assez généralement, dans les pays de droit écrit, la disposition de ce Code par laquelle il est permis même au mari qui a aliéné le fonds dotal, en le qualifiant tel, avec promesse de garantie, de le revendiquer sur l'acquéreur, sans être tenu envers lui à autre chose que la restitution du prix. (*V.* Serres, *Institutions de droit français*, liv. 2, tit. 8; et Duperrier, tome 2, page 39.)

Or, de cette disposition il résulte clairement que la promesse de garantie apposée à la vente du fonds dotal, ne donne aucune action à l'acquéreur, qui en achetant, a eu connaissance du vice de cette vente. Et il est bien sensible que, si une pareille promesse n'est pas obligatoire pour le mari, elle ne peut pas l'être davantage pour sa caution; car ce n'est pas par l'effet d'une exception personnelle au mari que cette promesse est nulle; elle n'est nulle que par le vice inhérent à la chose même.

Écoutons là dessus la discussion de l'art. 1560 au conseil d'État :

« M. Berlier observe que la troisième partie de cet article (celle qui autorise le mari à révoquer l'aliénation pendant le mariage, sauf à indemniser l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal) lui paraît inadmissible : cette disposition suppose que l'acheteur a ignoré le vice de l'achat, et le considère comme de bonne foi. Cependant elle permet de l'exproprier, et à qui cette permission est-elle donnée? Au mari et durant le mariage. Qu'après la dissolution du mariage, cette action appartienne à la femme ou à ses héritiers, cela est juste; mais convient-il que le mari, tant que la jouissance dure, et le mari qui a vendu de mauvaise foi, puisse lui-même exproprier l'acquéreur, en lui payant des dommages-intérêts? Puisqu'il est sujet à des dommages-intérêts, il ne devrait pas être obligé à revenir contre son propre fait : *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.* La disposition proposée est directement contraire à cette maxime.

» M. Portalis répond que la disposition n'est que pour le cas où il y a nullité absolue. Il est permis à tous de faire valoir ces sortes de nullités. L'acheteur ne mérite aucun intérêt; c'est par sa légèreté qu'il se trouve trompé; il doit s'imputer de n'avoir pas pris des renseignemens suffisans : d'ailleurs il est difficile qu'il n'ait pas profité de la nécessité ou de la prodigalité du mari; car celui-ci n'a certainement pu que faire une mauvaise affaire. Cependant comme il est le chef de la société conjugale, qu'il doit pourvoir à la subsistance de la femme et des enfans, et que la Dot est substituée pour la leur fournir, on ne peut lui refuser le droit de faire valoir la nullité.

» M. Pelet dit que cependant il serait juste de soumettre le mari à des dommages-intérêts envers l'acheteur.

» M. Portalis répond que l'acheteur a connu ou n'a pas connu le vice de la vente; s'il ne l'a pas connu, le mari lui doit des dommages et intérêts; s'il l'a connu, il devient le complic du mari et ne mérite aucun ménagement.

» M. Pelet dit que, même dans ce dernier cas, il a pu acheter, dans la persuasion que la vente se réduirait pour lui en dommages et intérêts.

» M. Portalis répond que la vente ne peut produire aucun effet, puisque la Dot doit être rendue en nature.

» M. Maleville dit que la question est décidée par la disposition qui déclare la vente radicalement nulle. Lorsqu'un acte est ainsi qualifié par la loi, il est comme s'il n'existait pas, et ne peut être opposé à personne : tels sont les principes également admis dans les pays coutumiers et dans ceux de droit écrit.

» L'article est adopté ».

VI. Les quatrième et cinquième questions énoncées en tête de ce paragraphe, ont été jugées par un arrêt de la cour de cassation du 19 décembre 1810, qui est ainsi conçu :

« Le procureur général expose que, depuis long-temps, il est informé que la cour d'appel de Rouen a rendu, le 16 juillet 1807, un arrêt qui, par une application à la fois erronée et rétroactive des dispositions du Code civil concernant les femmes marchandes publiques et l'inaliénabilité des biens dotaux, viole manifestement celles de la coutume de Normandie; que néanmoins, jusqu'à présent, faute de preuve que le délai du recours en cassation fût expiré à l'égard de la partie intéressée à le faire annuler, il n'a pu en requérir la cassation dans l'intérêt de la loi; mais que cette preuve vient de lui être transmise par la lettre ci-jointe; et qu'il s'empresse en conséquence de dénoncer cet arrêt à la cour.

» Par acte notarié du 7 fructidor an 13, Claire-Julienne Bachelet, mariée avant le Code civil à Jean-Baptiste Martin, mais séparée de biens d'avec lui par un jugement antérieur à la même loi, et marchande publique au Havre, reconnaît devoir à Louis Castillon fils, fabricant à Bolbec, pour une fourniture de marchandises de son com-

merce, une somme de 2572 francs, pour laquelle déjà elle a signé des billets à son ordre, qu'il a mis en circulation, et qu'il s'oblige de lui rapporter dûment acquittés.

» Par le même acte, elle hypothèque, à l'obligation qu'elle souscrit au profit du sieur Castillon, une maison située au Havre, provenant de la succession de son père, et lui tenant, à ce titre, nature de fonds dotal.

» Le 3 novembre 1806, le sieur Castillon transporte au sieur Beloncle la créance qu'il a sur la dame Martin, et le subroge dans tous les droits qui lui sont assurés par l'acte du 7 fructidor an 13.

» En vertu de ces deux actes, le sieur Beloncle poursuit l'expropriation forcée de la maison dotale située au Havre.

» La dame Martin s'oppose à ces poursuites, sur le fondement que les billets souscrits par elle au profit du sieur Castillon, et dont son obligation du 7 fructidor an 13 n'est que le remplacement, ne lui ont pas été remis acquittés.

» Mais le sieur Beloncle lui fait, à cet égard, des offres qui sont trouvées suffisantes; et en conséquence, par jugement du 15 janvier 1807, le tribunal civil du Havre ordonne qu'il sera passé outre à l'adjudication.

» La dame Martin appelle de ce jugement, et au moyen qu'elle a inutilement fait valoir en première instance, elle en ajoute un qu'elle tire de l'inaliénabilité de l'immeuble dont il s'agit.

» La cause portée à l'audience de la cour de Rouen, le sieur Beloncle, sans opposer à ce nouveau moyen la fin de non-recevoir que peut-être eût-il pu faire résulter de l'art. 23 de la loi du 11 brumaire an 7, se borne à le combattre au fond, en soutenant que, d'après l'art. 220 du Code civil, la dame Martin a pu, étant marchande publique, affecter ses biens dotaux à ses obligations commerciales.

» Le procureur général s'élève contre ce système, et *vu que, suivant le Code civil, comme suivant la coutume de Normandie, l'immeuble de la femme ne pouvait, dans l'espèce, être aliéné, il estime qu'il y a lieu, en réformant, d'accorder les conclusions de l'appelante.*

» Mais par l'arrêt que dénonce l'exposant, » vu l'art. 220 du Code civil, qui s'exprime » en termes formels et sans aucune excep- » tion, lequel est ainsi conçu : *La femme,* » *si elle est marchande publique, peut, sans* » *l'autorisation de son mari, s'obliger pour* » *ce qui concerne son négoce;* — Considérant » que l'obligation contractée par l'appelante, » est postérieure à la promulgation de cet » article; qu'elle doit par conséquent avoir » son effet sur l'immeuble qu'elle y a hypo- » théqué, d'après la faculté qu'elle en avait » comme marchande publique; — Considé- » rant que, d'après le même article, on ne » peut raisonnablement argumenter de l'an- » cienne jurisprudence consacrée par les art. » 126 et 127 du règlement de 1666; que l'on » ne peut pas davantage invoquer les dispo- » sitions du Code relatives au régime dotal, » attendu qu'elles ne doivent avoir aucune » application à l'égard des femmes marchan- » des publiques, dont la capacité est réglée » par ledit art. 220; — La cour, sans s'arrê- » ter au nouveau moyen employé sur l'appel » par l'appelante, statuant sur ledit appel, » dit qu'il a été bien jugé, mal et sans grief » appelé; ordonne que ce dont est appel sor- » tira effet, condamne l'appelante en l'a- » mende de 10 francs avec dépens.....».

» Pour mettre la cour à portée d'apprécier cet arrêt, l'exposant va le comparer successivement avec les dispositions de la coutume de Normandie, sous l'empire de laquelle la dame Martin avait été mariée et séparée de biens, et avec celles du Code civil.

» Tout le monde sait que la coutume de Normandie n'admettait point la communauté entre les époux, et que la femme y était toujours sous le régime dotal.

» On réputait dotaux, non-seulement les biens que la femme apportait en mariage, soit qu'elle se les eût constitués en Dot ou non, mais encore tout ce qui, pendant le mariage, lui advenait par succession en ligne directe. « L'on comprend dans la Dot » (dit Basnage, *Traité des hypothèques*, » part. 1, chap. 13), tout ce que la femme » apporte au mari par son contrat de ma- » riage, et tout ce qui lui échet par succes- » sion en ligne directe. La raison en est que » la succession du père et de la mère et des » autres ascendans, est réputée le propre » bien de la femme, à cause de l'espérance » que les enfans ont de posséder quelque jour » les biens de leurs père et mère. Les termes » de l'art. 542 donnaient lieu de douter de » cette vérité; car il contient que, *pour les* » *autres* biens immeubles appartenans à la » femme, *autres que la Dot, soit par succes-* » *sion, donation, acquisition ou autrement,* » s'ils ont été aliénés, elle n'a hypothèque, » pour sa récompense, que du jour de l'alié- » nation; d'où l'on inférait que la coutume » ayant mis différence entre les biens qui ap- » partenaient à la femme *par succession,* sans

» distinguer si cette succession était directe » ou collatérale, l'on ne pouvait réputer » pour Dot ce qui lui appartenait à droit » successif, soit en ligne directe ou collatérale.... Mais on a trouvé tant de justice à » mettre au rang de la Dot tout ce qui venait à la femme en ligne directe, que l'usage s'en est établi *sans aucune opposition.* » Outre les anciens arrêts qui peuvent avoir » servi de fondement à cet usage, j'en rapporte deux qui l'ont confirmé. Le premier » est du 24 mai 1661.....; le second est du » 13 février 1666..... J'ai (même) remarqué, par les écrits des parties, qu'il n'y » avait pas de contestation formée expressément sur ce point. »

» Basnage répète la même chose sur l'art. 542 de la coutume; et c'est aussi ce qu'enseignent, d'après tous les autres jurisconsultes normands, Houard, au mot *Dot*, sect. 1; et Flaust, tome 1, pages 481 et 482.

» Au surplus, les immeubles dotaux et les immeubles non dotaux de la femme avaient cela de commun, que ni les uns ni les autres ne pouvaient *jamais se perdre pendant le mariage*; c'était une maxime tellement constante en Normandie, qu'elle y était, en quelque sorte, passée en proverbe.

» A la vérité, la femme non séparée de biens par justice, pouvait, du consentement de son mari, aliéner ses immeubles dotaux ou non; mais le mari était obligé d'en remployer la valeur à son profit; s'il ne le faisait pas, la femme avait hypothèque pour le remploi des premiers à compter du jour du contrat de mariage, et pour le remploi des seconds, à compter du jour de l'aliénation; et si les biens du mari ne suffisaient pas pour fournir ce remploi, la femme avait son recours contre les tiers-acquéreurs.

» C'est ce qui résulte des articles suivans de la coutume de Normandie : — « 538. Si » la Dot de la femme a été aliénée en tout ou » partie, et que les deniers ne soient convertis à son profit, elle aura récompense de » juste prix sur les biens de son mari, du jour » du contrat de mariage et célébration d'icelui. — 540. Et où la femme ne pourrait avoir » sa récompense sur les biens de son mari, » elle peut subsidiairement s'adresser contre » les détenteurs de ladite Dot, lesquels ont option de le lui laisser, ou lui payer le juste » prix à l'estimation de ce qu'il pouvait valoir lors du décès de son mari. — 542. Et » quant à tous autres biens immeubles appartenans aux femmes, autres que leur Dot, » soit à droit de succession, donation, acquisition ou autrement, s'ils sont aliénés » par la femme et le mari ensemble, ou par » la femme du consentement et autorité de » son mari, et que l'argent provenant de la » vente n'ait été converti au profit de la femme, comme dessus est dit, elle doit avoir » la récompense sur les biens de son mari; » mais l'hypothèque prend seulement pied du » jour de l'aliénation; et où le mari serait non-» solvable, subsidiairement contre les détenteurs desdits biens, lesquels seront quittes » en payant le juste prix d'iceux, eu égard à » ce qu'ils valaient lors du contrat ».

» Toutes ces dispositions, comme l'on voit, loin d'atténuer la règle, *les immeubles de la femme mariée ne peuvent jamais se perdre pendant le mariage*, ne faisaient que la confirmer, ou si l'on veut, n'en étaient que le corollaire naturel, puisqu'elles réservaient toujours à la femme une action en remploi contre son mari, et qu'en cas d'insolvabilité du mari, elles révoquaient, même au préjudice des tiers-acquéreurs, l'aliénation à laquelle la femme avait consenti.

» A l'égard de la femme séparée judiciairement de biens, le mari ne lui devant plus de remploi, la coutume devenait plus sévère encore, du moins quant à ses immeubles dotaux et à ceux de ses immeubles non dotaux qu'elle avait acquis avant sa séparation. L'art. 126 des placités de 1666 portait : « La femme » séparée de biens peut, sans autorité ni permission de justice, et sans l'avis et consentement de son mari, vendre et hypothéquer *ses meubles* présens et à venir, de » quelque valeur qu'ils soient, et les *immeubles* » *par elle acquis depuis sa séparation*, sans » qu'il soit besoin d'en faire le remploi ». Mais, ajoutait l'art. 127 : « *elle ne peut vendre* » *ni hypothéquer les immeubles qui lui appartenaient lors de* sa séparation, *ou qui* » *lui sont depuis échus par succession, sans* » *permission de justice et avis* de parens. Et » néanmoins les contrats qu'elle aura faits » sans ladite permission, pourront être exécutés sur ses meubles et sur le revenu de » ses immeubles, après qu'il sera échu et » amobilié ».

» Dans notre espèce, la dame Martin était séparée de biens d'avec son mari, lorsqu'elle avait hypothéqué sa maison du Havre au sieur Castillon; et elle n'avait obtenu, à cet effet, ni avis de parens ni permission de justice. Cette maison était donc doublement inaliénable de sa part : elle l'était, parcequ'elle lui avait appartenu avant sa séparation judiciaire; elle l'était encore et principalement parcequ'elle lui tenait nature de bien dotal.

» Et qu'on ne dise pas que les expropria-

tions forcées n'étaient pas comprises dans la défense portée par l'art. 127.

» Le contraire est démontré par cet article même. En disant que *les contrats faits* par la femme séparée, sans permission de justice et avis de parens, pouvaient être *exécutés* sur ses meubles, il faisait entendre bien clairement qu'ils ne pouvaient pas l'être sur les immeubles qu'un avis de parens et une permission de justice pouvaient seuls l'habiliter à aliéner; et de là la conséquence nécessaire que ces immeubles ne pouvaient pas être saisis réellement par ses créanciers, que ses créanciers ne pouvaient pas les faire vendre par expropriation forcée.

» Ils ne le pouvaient même pas pour parvenir au paiement des dépens qu'ils avaient obtenus contre elle; et c'est ce qu'a jugé un arrêt que Basnage, sur l'art. 538, rapporte en ces termes : « Une femme, nommée Cou-» lon, avait plaidé fort mal à propos; elle fut » condamnée aux dépens, après une infinité » de chicanes qu'il fallut essuyer : sa partie » ne pouvant être payée sur ses meubles ni » sur son revenu, fit saisir réellement ses » immeubles; elle appela de cette saisie, et elle » disait pour moyens d'appel, que son mari » s'était servi de son nom pour intenter de » mauvais procès; qu'encore qu'elle fût sépa-» rée de biens d'avec son mari, et qu'elle pût » agir en son nom, elle ne pouvait toutefois » engager ses immeubles. L'on représentait » que, si cela était, on autorisait la chicane » et la malice des mauvais plaideurs; les » femmes séparées entreprendraient impuné-» ment de mauvais procès, et l'on n'oserait » se défendre contre elles, quelque bon droit » que l'on pût avoir, parceque l'on se consu-» merait inutilement en frais; que l'on ne » pouvait en chercher une preuve plus au-» thentique que dans la cause qui s'offrait, » où cette femme avait pratiqué les chicanes » les plus odieuses et les plus injustes. Néan-» moins, par arrêt de la grand'chambre, du » 21 de mai 1688, la sentence fut cassée, et » la femme eut main-levée de la saisie faite de » ses immeubles ».

» Cette jurisprudence et les dispositions ci-dessus rappelées de la coutume qui en formaient la base, étaient-elles applicables à la femme marchande publique, soit qu'elle fût séparée de biens, soit qu'elle ne le fût pas?

» Avant de répondre à cette question, jetons un coup d'œil sur les exceptions que la coutume avait mises aux règles générales que nous venons de retracer.

» La coutume avait dit, art. 541 : « Si la » Dot a été vendue par la femme pour rédi-» mer son mari n'ayant aucuns biens, *de* » *prison, de guerre ou cause non civile, ou* » *pour la nourriture d'elle, de son mari, de* » *ses père, mère, ou de ses enfans en extrême* » *nécessité;* elle ne la pourra retirer, sauf le » recours de la femme sur les biens du mari » où il parviendrait à meilleure fortune, et » non sur les biens des acquéreurs »; et encore est-il à remarquer que, dans ces cas, la femme ne pouvait *aliéner ni hypothéquer ses immeubles, sans permission de justice et avis de ses parens.* Ainsi l'avait réglé l'art. 128 des placités de 1666.

» La coutume avait encore dit, art. 543: « Femme peut, pour injure faite à sa per-» sonne, rendre plainte en justice et la pour-» suivre, encore qu'elle soit désavouée par » son mari; et la doit le juge recevoir, pourvu » que l'injure soit atroce; et où elle déche-» rait et serait condamnée aux dépens, le » mari ne sera tenu en répondre, sinon jus-» qu'à la concurrence des fruits du bien de la » femme; et où les fruits ne seraient suffisans, » *la condamnation sera portée sur les biens* » *de la femme, autres que la Dot* ».

» La coutume avait été plus loin dans l'art. 544 : « Et où la femme (avait-elle dit) » serait poursuivie pour méfait ou médit ou » autre crime, son mari en sera tenu civile-» ment, s'il la défend; et s'il la désavoue et » elle est condamnée, la condamnation sera » portée sur tous les biens à elle appartenans, » *de quelque qualité qu'ils soient,* si les fruits » n'y peuvent suffire ».

» Enfin, il résultait des art. 432 et 434, que la femme séparée ou non, pouvait, lorsqu'elle n'avait qu'un enfant, lui donner, avec l'autorisation de son mari, même la totalité de ses biens dotaux et de ses autres propres.

» Voilà les seules exceptions qui, dans la coutume de Normandie, limitaient les dispositions générales concernant l'inaliénabilité des biens dotaux et non dotaux des femmes mariées.

» Et c'est assez dire qu'on ne pouvait pas, sans violer ces dispositions, les faire cesser dans d'autres cas que ceux exceptés par le texte de la coutume.

» C'est par conséquent assez dire que l'on ne pouvait pas excepter de ces dispositions le cas où une femme mariée faisait un commerce public.

» Cependant Basnage, sur l'art. 538, cite trois arrêts du parlement de Rouen, des 27 novembre 1630, 3 décembre 1657 et 22 décembre 1671, qui ont jugé que les biens d'une femme séparée, marchande publique,

pouvaient être décrétés pour des dettes qu'elle avait contractées dans son commerce.

» Mais il remarque lui-même que, de ces trois arrêts, il y en a deux, le premier et le troisième, qui ont été motivés par des circonstances qu'il détaille, et d'après lesquelles il est évident qu'ils ont prononcé sur des questions toutes différentes.

» A l'égard du second arrêt, celui du 3 décembre 1657, Basnage n'en retrace pas l'espèce; il se contente de le citer comme ayant jugé « qu'une femme, marchande publique et » séparée de biens, pouvait, sans l'autorité » de son mari, engager ses immeubles pour » marchandise, aussi bien que ses meubles »; et il est possible que les immeubles que cette femme fut jugée avoir pu obliger à ses dettes commerciales, eussent été acquis depuis sa séparation, et fussent par conséquent aliénables.

» Ce qu'il y a de certain, c'est que depuis, et Basnage l'atteste lui-même, « il a été jugé » que la femme, marchande publique, ne » pouvait engager ni hypothéquer ses biens » dotaux. La cause en fut plaidée (continue » Basnage) en l'audience de la grand'cham- » bre, entre Anne Delagarde, veuve de Jean- » Guilbert, appelante du bailli de Rouen, et » Jean de la Rivière, tuteur des enfans d'Eli- » sabeth de la Rivière, femme de David His, » son mari, intimé : l'on représentait pour » l'appelante, que si cette liberté que l'on ac- » corde à la femme marchande publique, ne » produisait point l'obligation sur sa Dot, c'é- » tait lui donner le moyen de tromper ses » créanciers, ou lui ôter le moyen de trafi- » quer, d'autant que n'y ayant point de sû- » reté, on ne voudrait point négocier avec » elle; que l'on ne pouvait se servir con- » tre elle de l'exemple des esclaves, car ils » n'avaient d'autres biens que leur pécule, » de sorte que l'on n'était point trompé lors- » que l'on contractait avec eux, chacun sa- » chant et connaissant les biens sur lesquels » ils pouvaient mettre à exécution leurs créan- » ces. On répondait pour les enfans, que la » coutume de Normandie ayant pris un soin » si particulier de conserver le bien des fem- » mes, ce serait mal comprendre son inten- » tion que d'en permettre l'aliénation ou l'en- » gagement aux femmes mariées, sous pré- » texte de commerce, qui leur apportait » ordinairement plus de dommage que d'uti- » lité. La cause ayant été appointée au conseil, » par arrêt, au rapport de M. Busquet, du 9 » de juillet 1660, la sentence fut confirmée, » quoiqu'il fût constant au procès que la femme » était marchande publique, et qu'elle avait » une boutique de lingère, et que l'obligation » fût causée pour vente de toile ».

» C'est à la suite de cet arrêt que Basnage rend compte de celui du 22 décembre 1671, qui a été, comme on l'a déjà vu, déterminé par des circonstances particulières; après quoi, il ajoute : « Mais sans ces circonstan- » ces particulières, c'est l'opinion la plus » commune et la plus conforme à la coutume » et aux maximes de cette province, que les » dettes contractées par la femme marchande » publique ne peuvent être acquittées sur ses » biens dotaux. Ainsi, la femme marchande » publique n'a point plus de liberté de dis- » poser de ses biens, que la femme qui est » séparée; l'une et l'autre peuvent disposer » de leurs meubles et de leurs acquêts; et » pour leur revenu, elles ne pourraient pas » l'engager entièrement, et il faudrait tou- » jours en laisser une portion pour leur sub- » sistance; mais ni la femme séparée, ni la » marchande publique ne peuvent engager » ni aliéner leurs biens dotaux, quoique » leurs maris les autorisent et y prêtent leur » consentement. » — Et plus bas : « La femme » marchande publique peut obliger ses biens » et ceux de son mari; mais toutefois cela » ne lui donne pas la liberté de perdre sa » Dot; la coutume a regardé les femmes » comme un sexe fragile qui peut être aisé- » ment surpris et trompé; la loi les met en » la curatelle de leurs maris, ce qui préserve » entièrement leurs biens : elles peuvent vé- » ritablement les aliéner du consentement » de leurs maris; mais pour faire subsister » ces aliénations, il faut qu'elles en trouvent » le remplacement sur les biens de leurs ma- » ris; autrement elles ont action pour les re- » prendre des mains des acquéreurs. — Il n'y » a que deux exceptions à cette règle : le crime » par elle commis, et l'extrême nécessité du » mari, de la femme et de ses enfans; hors » ces deux cas, la Dot est inaliénable, et les » enfans sont en sûreté. Mais la coutume n'a » point parlé du fait de marchandise; et ce » cas n'eût point été omis si elle avait eu » cette intention, que par le négoce la femme » pût obliger ses biens dotaux. — On oppose » que la femme marchande publique s'oblige » par corps, et que l'obligation par corps est » plus importante que celle des biens. On » répond que, quand on condamnerait la » femme par corps, lorsqu'elle s'y est obli- » gée pour le bien du commerce et pour la » sûreté publique, il ne s'ensuivrait pas » qu'elle pût engager sa Dot; les mineurs » qui font marchandise, se peuvent obliger » par corps, suivant les arrêts remarqués

» M. Louet, et toutefois il ne s'ensuit » pas qu'ils puissent aliéner leurs biens. — » Mais quand la femme pourrait engager ses » immeubles, ce ne serait qu'en cas que le » bien du mari fût suffisant pour en porter le » remplacement; autrement, l'obligation est » nulle; car la qualité de marchande publi- » que ne peut opérer au plus qu'une séparа- » tion, ou un agrément tacite du mari de » tous les actes qu'elle a faits concernant son » commerce, comme si lui-même y avait » signé; que si le mari ou la femme avaient » vendu, ou s'étaient obligés conjointement: » or, en ce cas, le remplacement en serait » assuré à la femme; d'ailleurs le mari en » cette province est le maître absolu de tous » les meubles: tout ce que la femme ménage, » tout ce qu'elle acquiert, est pour le compte » et l'utilité du mari, et par cette raison il » n'est pas juste que son bien en souffre: » s'il en était autrement, toutes les femmes » pourraient être ruinées aisément; il n'y » aurait point de mari lequel, pour se ren- » dre maître du bien de sa femme, ne lui » permît de négocier, et de faire un com- » merce séparé du sien. »

» Roupnel de Chenilly, qui était conseil- ler aux requêtes du parlement de Rouen, et fort instruit de la jurisprudence de son temps, dans ses notes sur le commentaire de Pes- nelle, art. 538, cite un arrêt du 18 août 1662, qui juge comme celui du 10 juillet 1660, rapporté par Basnage; et il ajoute que, d'après ces deux arrêts, on doit tenir pour maxime, *que la femme marchande publique ne saurait engager sa Dot à moins qu'il n'y ait des circonstances de dol et de fraude*, circonstances qui nécessiteraient l'applica- tion de l'art. 544, aux termes duquel, com- me on vient de le voir, les biens de la fer- me, *de quelque qualité qu'ils soient*, pour- raient être décrétés *pour méfait ou médit, ou autre crime.*

» Telle est aussi la doctrine de Flaust, le plus moderne des commentateurs de la cou- tume de Normandie, et qui a recueilli, avec le plus grand soin, toutes les lumières répan- dues avant lui sur cette loi municipale. « On » a demandé (dit-il à l'endroit cité plus haut) » si la femme marchande publique, qui » serait séparée de biens, pourrait hypo- » théquer ses immeubles. Basnage, sur » l'art. 538, rapporte deux arrêts qui sem- » blent avoir jugé l'affirmative..... Mais » ce commentateur cite aussi des arrêts con- » traires; et d'ailleurs les articles 126 et 127 » du règlement de 1666 ne distinguent point. » Ainsi, je crois qu'on doit tenir que la » femme séparée de biens, quoique mar- » chande publique, ne peut, pour son com- » merce ou autrement, hypothéquer ses im- » meubles, de quelque espèce qu'ils soient. » Les deux arrêts sont antérieurs à ce règle- » ment, ce qui fait encore qu'on y doit » moins d'attention..... Mais (continue le » même auteur) à l'égard des immeubles de » la femme marchande publique autres que » sa Dot, pourra-t-elle les hypothéquer? La » difficulté qu'on a eue à décharger sa Dot, » peut faire penser que ses autres immeubles » ne seraient pas déchargés. En effet la con- » servation de ces immeubles autres que la » Dot, ou des immeubles qui ne sont biens » dotaux, ne semble pas si intéressante dans » la coutume. L'art. 542 ne donne hypothè- » que à la femme pour sa récompense de » cette espèce de biens sur les biens du mari, » que du jour de l'aliénation. Cependant » comme cet art. 542 assure toujours à la » femme le juste prix de ses immeubles, en » lui donnant un recours contre les déten- » teurs d'iceux; et comme la coutume n'a » point fait de distinction pour les femmes » marchandes publiques, je crois que les ar- » rêts qui ont déchargé les biens dotaux, » s'appliquent aux autres immeubles de la » femme; autrement la femme marchande » publique pourrait, pendant son mariage, » perdre des immeubles que la loi, dans » l'art. 542, veut qu'elle ne puisse perdre » pendant le mariage. »

» Enfin, cette opinion était devenue, dans le dernier siècle, tellement générale au bar- reau de Rouen, qu'elle n'y trouvait plus au- cun contradicteur; et l'on verra bientôt que, dans la discussion du Code de commerce au conseil d'État, elle a été présentée comme une maxime irréfragable du droit normand.

» Aussi la cour d'appel de Rouen ne l'a- t-elle pas contredite dans son arrêt du 16 juil- let 1807. Aussi n'est-ce point sur les disposi- tions de la coutume de Normandie, ni sur la manière dont la jurisprudence les avait in- terprétées, mais uniquement sur celles du Code civil, qu'elle s'est fondée pour déclarer la maison dotale de la femme Martin passi- ble d'hypothèque et d'expropriation forcée pour dettes commerciales.

» Ici, deux questions se présentent à exa- miner: l'une, si, en supposant que le Code civil autorisât les femmes mariées sous le ré- gime dotal, à hypothéquer ou aliéner leurs biens dotaux au profit des créanciers envers qui elles se sont obligées comme marchandes publiques, cette autorisation serait applica-

ble aux femmes normandes dont le mariage aurait précédé la promulgation de ce Code; l'autre, si, dans la réalité, les marchandes publiques peuvent, d'après les dispositions de ce Code, aliéner leurs biens dotaux, pour éteindre leurs dettes de commerce, ou les hypothéquer pour en assurer le paiement.

» La première question est décidée négativement par l'art. 2 du Code civil lui-même. *La loi*, y est-il dit, *ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.*

» Car ce serait bien faire rétroagir les dispositions du Code civil relatives aux femmes mariées sous le régime dotal, que de les appliquer à des femmes mariées, non sous le régime dotal établi par ce Code, et qui est toujours facultatif, mais sous le régime dotal qu'avait établi le statut normand, et auquel aucune stipulation ne pouvait soustraire les femmes qui se mariaient dans le territoire de ce statut.

» En effet, le Code civil n'a ni détruit ni pu détruire le régime dotal normand, à l'égard des femmes mariées en Normandie avant sa promulgation; et il n'y a ni substitué ni pu substituer son propre régime dotal.

» Et de là vient que, quoiqu'aux termes du Code civil, la femme mariée sous le régime dotal, n'ait rien en propriété dans les meubles de son mari, quoiqu'elle ne prenne aucune part, quoiqu'elle n'exerce aucun droit, même d'usufruit, dans ses conquêts, la femme mariée sous la coutume de Normandie, ne laisse pas de jouir encore du droit qui lui a été garanti au moment de son mariage, par les art. 391 et 392 de cette coutume, de prendre, à la mort de son mari, tantôt le tiers et tantôt la moitié de ses meubles, tantôt la moitié, tantôt le tiers en usufruit, et tantôt le tiers en propriété de ses conquêts.

» De là vient que, quoiqu'après le décès de la femme mariée sous le régime dotal du Code civil, le mari soit tenu de restituer à ses héritiers tout ce qu'elle lui a apporté en Dot; le mari d'une femme mariée sous le régime dotal normand, ne laisse pas de jouir encore du droit qui lui a été assuré, au moment de son mariage, par les art. 390 et 391, de prendre, à la mort de sa femme, la moitié des meubles qui lui sont échus pendant le mariage, et en cas de séparation de biens, sans enfans, d'en appliquer la totalité à ses alimens et à l'acquit de ses dettes.

» De là vient que, quoique le Code civil ne donne, soit à la femme mariée sous le régime dotal, soit à son époux, aucune espèce de gain de survie, la femme mariée sous le régime dotal normand, et son mari ne laissent pas de jouir encore, après la mort l'un de l'autre, la première du douaire, le second du droit de viduité, que les art. 361 et 382 de la coutume leur avaient promis au moment de leur mariage.

» Et si, sous ces divers rapports, la coutume de Normandie règle encore les droits des époux mariés sous son régime dotal, pourquoi ne continuerait-elle pas également de régler tout ce qui concerne l'inaliénabilité des immeubles qui ont pris, sous son empire, le caractère de biens dotaux? Assurément l'inaliénabilité dont la coutume de Normandie frappait les biens dotaux des femmes, et les restrictions qui la mitigeaient, formaient des parties intégrantes du système dont se composait le régime dotal normand; et il est sensible que l'on ne pourrait les détacher de ce système, sans le détruire entièrement.

» C'est, au surplus, ce que la cour vient de juger par un arrêt très-formel. La dame Descalles, mariée en Normandie et séparée de biens long-temps avant le Code civil, avait, par un acte du 13 mai 1807, dans lequel son mari était intervenu pour l'autoriser, fait donation entre-vifs à son fils unique, d'une ferme qui faisait partie de ses biens dotaux, et que celui-ci avait vendue, quelques jours après, au sieur Soumillon. Le 30 juillet suivant, elle demanda la nullité de cette donation, sur le fondement qu'elle ne l'avait point faite pour l'établissement de son fils, et que, d'après les art. 1554, 1555 et 1556 du Code civil, elle ne pouvait donner ses biens dotaux, que pour *l'établissement de ses enfans*. Le sieur Descalles fils et le sieur Soumillon se défendirent en disant que ce n'était point au Code civil, mais à la coutume de Normandie, qu'il fallait s'en rapporter; et que les art. 432 et 434 de cette coutume déclaraient valable toute donation entre-vifs faite par une femme mariée à son fils unique. Par arrêt du 3 mars 1809, la cour d'appel de Caen rejeta ce moyen de défense; et jugeant que le Code civil devait seul régir une donation de biens dotaux faite après sa promulgation, déclara nulle celle dont il s'agissait. Mais sur le recours du sieur Soumillon, arrêt est intervenu, le 27 août 1810, au rapport de M. Boyer, et sur les conclusions de l'exposant, par lequel, « vu l'art. 432 de la ci-» devant coutume de Normandie et l'art. » 1554 du Code civil.....; attendu que, sui-» vant la disposition du statut normand ci-» dessus citée, la donation faite par la dame » Descalles à son fils, le 13 mai 1807, était » valable et régulière, attendu qu'on ne peut

» pas faire résulter la nullité de cette dona-
» tion, de la disposition des art. 1554 et
» suivant du Code civil qui prohibent l'alié-
» nation des biens dotaux, parceque cette
» prohibition ne peut être appliquée qu'aux
» biens placés, par la volonté expresse des
» parties, sous le régime dotal établi par ce
» même Code, dans des contrats de mariage
» postérieurs à sa publication; qu'ainsi, l'ar-
» rêt attaqué a fait, dans l'espèce, une fausse
» application des articles précités du Code
» civil; par ces motifs, la cour casse et an-
» nulle..... ».

» Il est donc bien démontré que ce n'était pas au Code civil que la cour d'appel de Rouen devait s'attacher, dans notre espèce, pour décider si la dame Martin avait pu hypothéquer sa maison dotale au sieur Castillon; qu'en jugeant, d'après le Code civil, que la dame Martin avait pu, comme marchande publique, hypothéquer sa maison dotale, elle a donné à ce Code un effet rétroactif; et que, par conséquent, elle en a violé l'art. 2.

» Mais du reste, est-il bien vrai que le Code civil l'eût autorisée à juger ainsi, même relativement aux femmes mariées sous le régime dotal, depuis sa publication? C'est la deuxième question que l'exposant a promis de discuter; et la discussion n'en sera pas difficile.

» Aux termes de l'art. 220 du Code civil, a dit la cour d'appel de Rouen, *la femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'intervention de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce.* Cette disposition est générale, et elle ne peut pas être restreinte par celles du même Code qui sont relatives au régime dotal. La femme marchande publique peut s'obliger; elle peut donc aliéner et hypothéquer ses biens dotaux.

» Avec cette manière de raisonner, on parviendrait à établir que la femme mariée sous le régime dotal du Code civil, peut, dans tous les cas et lors même qu'elle n'est pas marchande publique, aliéner ses biens dotaux moyennant l'autorisation de son mari. Cette femme, dirait-on, peut, moyennant l'autorisation de son mari, contracter toutes sortes d'obligations personnelles. Or, la capacité de s'obliger personnellement emporte celle d'aliéner même les biens dotaux. Donc l'inaliénabilité des biens dotaux peut être levée par l'autorisation du mari.

» Et cependant l'art. 1554 du Code civil dit formellement que *les immeubles constitués en Dot ne peuvent être aliénés ni hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme,* NI PAR LES DEUX CONJOINTEMENT. Le raisonnement de la cour d'appel est donc essentiellement vicieux.

» Il n'y a, en effet, aucune conséquence à tirer de la capacité de s'obliger personnellement à celle d'aliéner certains biens.

» Dans le droit romain, le mineur émancipé par lettres du prince, pouvait s'obliger, même sans espérance de restitution en entier; et néanmoins il ne pouvait aliéner aucun de ses immeubles.

» Dans le même droit, il n'y avait que le cautionnement pour autrui qui fût interdit à la femme; à cela près, il n'était point d'obligation personnelle qu'elle ne fût habile à contracter; et néanmoins si elle était mariée, elle ne pouvait, ni avec ni sans son mari, aliéner ses fonds dotaux.

» Dans la coutume de Normandie, la femme séparée de biens pouvait s'obliger sans l'autorisation de son mari; mais ses obligations n'étaient exécutoires que sur ses meubles et sur les immeubles qu'elle avait acquis postérieurement à la séparation : elles ne l'étaient sur ses biens dotaux, que dans les cas déterminés par les art. 541 et 544 de la coutume.

» Il n'est donc pas étonnant que le Code civil, tout en permettant à la femme mariée sous le régime dotal, comme à la femme mariée sous le régime de la communauté, de s'obliger personnellement avec l'autorisation de son mari, ait défendu à la première d'aliéner ses biens dotaux, lors même que son mari l'y autoriserait.

» Il ne serait donc pas étonnant que le Code civil eût permis à la femme marchande publique de s'obliger pour fait de son commerce, sans l'autorisation de son mari, et que cependant il eût laissé subsister à son égard, lorsqu'elle serait mariée sous le régime dotal, la défense d'aliéner ses biens dotaux, n'importe que son mari l'y autorisât ou non.

» Et il faudra bien reconnaître qu'il l'a laissée subsister en effet, si nous ne trouvons dans aucune des exceptions qu'il y apporte lui-même, rien qui puisse s'appliquer à la femme marchande publique.

» Or, quelles sont ces exceptions? Les art. 1555, 1556, 1557 et 1558 les déterminent. Et que disent ces quatre articles? Rien autre chose si ce n'est 1°. que la femme peut donner ses biens dotaux pour l'établissement de ses enfans; 2°. que les biens dotaux peuvent être aliénés, lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage; 3°. qu'ils peuvent également l'être, *avec permission de justice,* dans cinq cas, savoir : *pour tirer de prison*

le mari ou la femme; pour fournir des alimens à la famille; pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la Dot, lorsque ces dettes ont une date antérieure au contrat de mariage; pour faire à l'immeuble dotal de grosses réparations indispensables; enfin, lorsque l'immeuble dotal se trouve indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartable.

» Dans tout cela, pas un mot qui concerne la femme marchande publique. L'inaliénabilité des biens dotaux conserve donc, à l'égard de la femme marchande publique, toute son intensité : *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.*

» On dirait en vain que les femmes marchandes publiques sont soumises, par l'art. 3 du tit. 2 de la loi du 15 germinal an 6, à la contrainte par corps pour dettes commerciales, et que l'art. 1558 du Code civil permet l'aliénation des biens dotaux *pour tirer le mari ou la femme de prison.*

» 1°. Par ces mots, *pour tirer le mari ou la femme de prison,* l'art. 1558 du Code civil suppose, non-seulement une obligation exécutoire par corps, mais un emprisonnement effectué.

» 2°. Cet article ne donne, même dans le cas d'un emprisonnement effectué, qu'une faculté d'aliéner; et cette faculté, la femme peut n'en pas user; elle peut, au désagrément de se voir exproprier de son fonds dotal, préférer celui de rester en prison.

» 3°. Il faut encore, pour l'exercice de cette faculté, la permission du juge; et le juge ne doit pas sans doute autoriser, dans tous les cas, l'aliénation des biens dotaux d'une femme qui se trouve ou dont le mari est emprisonné : s'il en était autrement, sa permission ne serait qu'une vaine et surabondante formalité.

» Répétons-le donc, le Code civil, par cela seul qu'il n'excepte pas les femmes marchandes publiques, de la défense d'aliéner leurs biens dotaux, même à l'effet de se soustraire à la contrainte par corps non encore exercée contre elles, les laisse sous l'empire de cette défense.

» Et c'est ce que déclare expressément l'art. 7 du Code de commerce : « Les femmes » marchandes publiques (porte-t-il), peuvent » engager, hypothéquer et aliéner leurs im» meubles. *Toutefois leurs biens stipulés do» taux, quand elles sont mariées sous le ré» gime dotal ne peuvent être hypothéqués ni » aliénés* que dans les cas déterminés et avec » les formes réglées par le Code civil ».

» Qu'on ne dise pas que cette disposition déroge au Code civil et introduit un droit nouveau.

» La preuve qu'elle n'est au contraire que déclarative de l'esprit dans lequel avaient été décrétées les dispositions du Code civil relatives à l'inaliénabilité des biens dotaux des femmes marchandes publiques, est écrite en grands caractères dans les procès-verbaux des séances du conseil d'état des 4 et 29 novembre 1806 et 10 janvier 1807.

» Ces procès-verbaux sont ainsi analysés dans l'*Esprit du Code de commerce,* tom. 1^er^., pages 49 et suivantes : — « L'article présenté » par la section (de l'intérieur, rédactrice du » projet de ce Code), autorisait la femme à » aliéner même ses biens dotaux. Cette dis» position a été repoussée, 1°. *parcequ'elle » n'était pas conforme au Code civil;* 2°. par» cequ'il n'était ni nécessaire ni possible de » l'admettre par forme d'exception. Déve» loppons ces deux motifs. — 1°. Le Code ci» vil fixe les exceptions par lesquelles il a » entendu modifier le principe de l'inaliéna» bilité des biens dotaux : or, les engagemens » et les affaires de commerce ne sont pas de » ce nombre. — Mais ne résulte-t-il pas de » l'esprit du Code, que la règle générale » qu'il établit ne s'étend pas aux femmes des » négocians? Ne doit-on pas du moins, par » voie d'induction, admettre une exception » relativement à elles? — Voici les raisons » qui pourraient porter à le croire. — Le » Code civil a déclaré les biens dotaux ina» liénables pour assurer les charges du ma» riage et le sort des enfans. — Cependant, » quelque importante que soit cette considé» ration, il la fait céder à des motifs de né» cessité et de justice; et, dans cette vue, » il établit lui-même diverses exceptions. Or, » au nombre de ces exceptions viennent natu» rellement se placer les affaires et les enga» gemens de commerce; car le Code ne don» nerait aux femmes qu'une faculté dérisoire, » si, en leur permettant de faire le com» merce, il leur refusait le moyen sans le» quel on ne peut le faire, c'est-à-dire le » crédit. — Ces observations n'ont pas paru » déterminantes. L'expérience a prouvé que » la loi peut, sans se contredire, accorder à » la femme la faculté de faire le commerce, » et néanmoins maintenir, même relative» ment aux engagemens et aux affaires de » commerce, l'inaliénabilité des biens do» taux; il en était ainsi dans les pays de droit » écrit en Normandie, et cependant les fem» mes marchandes publiques obtenaient du » crédit. — L'exception qu'on proposait, ne

» découle donc pas naturellement de l'esprit
» du Code civil. — 2°. Maintenant, il s'agit
» de savoir s'il convenait d'introduire cette
» exception, c'est-à-dire, d'examiner si elle
» était nécessaire, s'il était possible de l'ad-
» mettre. — Pour en justifier la nécessité,
» l'on observait que la femme pouvant alié-
» ner ses biens dotaux pour se tirer de prison,
» pouvant même par suite, à l'aide d'une
» sentence frauduleuse qui prononce la con-
» trainte par corps, échapper à la prohibition,
» la question se réduisait à celle-ci : Permet-
» tra-t-on à la femme mariée l'aliénation
» de ses biens dotaux pour prévenir son dés-
» honneur et sa ruine, ou ne lui donnera-t-
» on cette faculté qu'après qu'elle sera déshо-
» norée et ruinée? Dans cette alternative,
» disait-on, il n'y a pas à balancer. Pourquoi
» exiger une formalité préalable aussi inutile
» que rigoureuse? — Cette objection posait
» sur une fausse idée, sur celle que la condi-
» tion exigée par la loi, est une formalité
» inutile. *Il est impossible qu'on ne sente*
» *pas l'extrême différence qu'il y a entre ren-*
» *dre la Dote disponible à la première fan-*
» *taisie, au premier éclair d'une spéculation*
» *séduisante, entre permettre de la mobiliser*
» *pour la jeter dans une entreprise de com-*
» *merce, ou la conserver comme un dépôt,*
» *une dernière ressource à laquelle il n'est*
» *permis de toucher que par une nécessité in-*
» *dispensable et dans un extrême malheur.*
» Quand on soutient le contraire, *c'est comme*
» *si l'on disait que, parceque la loi a proposé*
» *un remède violent à un mal extrême, elle a*
» *permis de s'exposer à ce mal arbitraire-*
» *ment.* — Dans le système de la section, tout
» était remis à la discrétion de la femme; son
» mari n'intervenait même pas pour autori-
» ser l'aliénation. — Dans le système con-
» traire, la justice vérifie la nécessité d'alié-
» ner, et elle ne permet de vendre qu'à la
» dernière extrémité, lorsqu'il ne reste pas
» d'autres ressources. — Cependant ces pré-
» cautions justes, mais sévères, ne devaient-
» elles pas fléchir sous l'intérêt du commerce,
» intérêt qu'il ne faut pas réduire à l'intérêt
» personnel des négocians, mais qui, étant
» celui de toutes les classes des citoyens, et
» devenant ainsi l'intérêt général, peut com-
» mander des dérogations à la législation or-
» dinaire. — D'abord, *par le fait, l'intérêt*
» *du commerce était pour très-peu de choses*
» *dans la question; car les femmes destinées*
» *au négoce, ne sont presque jamais dotées*
» *en immeubles : on leur donne pour l'or-*
» *dinaire un fonds de commerce ou des biens*
» *paraphernaux.* Aussi venons-nous de voir
» que le principe absolu de l'inaliénabilité
» des biens dotaux n'avait pas empêché jus-
» qu'ici les femmes de faire le commerce dans
» les pays de droit écrit et en Normandie.
» Aussi n'était-ce pas le commerce qui récla-
» mait l'exception qu'on proposait. *C'était un*
» *présent qu'on voulait lui faire d'office,*
» *lorsqu'il n'y songeait pas, un présent qu'on*
» *lui faisait aux dépens de l'une des maximes*
» *les plus utiles et les plus chères aux pays*
» *où le régime est suivi, respecté et aimé,*
» *comme un des moyens les plus précieux*
» *de conserver les fortunes.* — Ensuite, l'in-
» térêt du commerce pouvait bien amener
» quelques exceptions au droit commun;
» mais ces exceptions ne devaient pas aller
» jusqu'à contredire la règle, *jusqu'à ren-*
» *verser des bornes que le législateur a po-*
» *sées avec tant de sagesse, jusqu'à étendre*
» *des exceptions déjà faites et qu'on a voulu*
» *limiter, jusqu'à ruiner de fond en comble*
» *des principes arrêtés irrévocablement.* C'eût
» été cependant là ce qu'aurait opéré l'ex-
» ception qu'on réclamait. — 1°. Elle aurait
» détruit jusque dans ses bases le régime
» dotal sous ce régime; l'autorisation même
» du mari ne peut jamais relever la femme
» de l'incapacité d'aliéner ou d'engager sa
» Dot, et l'on voudrait que l'autorisation gé-
» nérale de faire le commerce eût cet effet!
» Sous ce régime, la Dot ne peut être aliénée
» que dans certains cas de nécessité que la
» loi spécifie avec une extrême précision; et,
» pour éluder la loi, il suffirait au mari de
» faire entreprendre un commerce simulé à
» sa femme. *Aujourd'hui surtout où les négo-*
» *cians ne forment plus une classe particu-*
» *lière, il n'y aurait plus de biens dotaux,*
» *s'il était permis indéfiniment au mari et*
» *à la femme de les employer au commerce.*
» — 2°. L'exception proposée aurait ruiné le
» contrat des parties et changé leur état. Le
» Code civil, dans le titre relatif aux conven-
» tions matrimoniales, garantit les intentions
» des contractans, en indiquant les règles
» des conventions qu'il leur est libre de sti-
» puler : or, des parens, sur la foi de cette
» garantie, auront marié une fille sous la
» condition qu'on ne pourra toucher à sa
» Dot; et l'on permettrait à la femme, au
» mari, de déroger à ce pacte de famille,
» sous prétexte de commerce? — Ainsi, sous
» tous les rapports, on devait se référer en
» entier au Code civil, et n'admettre que les
» exceptions par lesquelles il limite lui-même
» le principe de l'inaliénabilité de la Dot. —
» Il n'autorise l'aliénation des biens dotaux
» que dans le seul cas où elle est nécessaire

» au bien général du commerce, dans celui » où il y a contrainte par corps, et nulle » autre ressource que la Dot pour satisfaire » aux engagemens de la femme marchande » publique. — Cependant n'était-il pas possi- » ble de tout concilier en déclarant la fem- » me, mariée sous le régime dotal, incapable » de faire le commerce? — On eût blessé le » Code civil d'une autre manière, c'est-à- » dire, dans la disposition par laquelle il » accorde indistinctement à toutes les femmes » mariées la faculté de négocier. — Voici » donc le système auquel il convenait de » se réduire : il fallait que, comme dans l'état » des choses alors existant, la femme mar- » chande publique qui s'est mariée sous le » régime de la communauté, pût aliéner les » biens qu'elle a reçus en Dot; que celle qui » s'est mariée sous le régime dotal ne le pût, » comme le veut le Code civil, *que lorsque la* » *contrainte par corps aurait été exercée* » *contre elle*. Avec cette restriction on n'ou- » vrait pas une porte trop large aux aliéna- » tions ».

» Il est donc clair, plus clair que le jour, que l'art. 7 du Code de commerce n'a fait qu'interpréter les dispositions du Code civil, relatives à l'inaliénabilité des biens dotaux, et déclarer que les femmes marchandes publiques sont assujetties à la règle générale établie par ces dispositions.

» Dès lors, nul doute que cet article ne commandât la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 16 juillet 1807, même dans la supposition que cet arrêt eût pu ou dû prendre le Code civil pour régulateur, quoique d'ailleurs, à l'époque de la prononciation de cet arrêt, le Code de commerce ne fût pas encore décrété.

» C'est ainsi que, le 2 thermidor an 9, la cour a cassé, au rapport de M. Audier-Massillon, un jugement du tribunal civil de la Meuse inférieure, du 24 vendémiaire an 5, comme contraire à une loi interprétative du 24 brumaire an 7, c'est-à-dire, à une loi postérieure à ce jugement.

» C'est ainsi que, le 2 vendémiaire an 10, au rapport de M. Rousseau, une sentence arbitrale du 2 nivôse an 2 a été cassée comme contraire à une loi interprétative du 6 germinal suivant.

» C'est ainsi que, le 30 pluviôse an 13, un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 29 ventôse an 12, a été cassé comme contraire à un avis du conseil d'état du 11 prairial suivant, interprétatif des lois sur le divorce.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, les art. 538, 540, 541, 542, 543 et 544 de la coutume de Normandie, les art. 126 et 127 des placités de 1666, les art. 2, 1554, 1555, 1556, 1557 et 1558 du Code civil, et l'art. 7 du Code de commerce; casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, l'arrêt de la cour d'appel de Rouen du 16 juillet 1807, ci-dessus mentionné et ci-joint tant en expédition qu'en copie signifiée à avoué; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 5 novembre 1810. *Signé*, Merlin.

» Sur quoi, ouï le rapport fait par M. Boyer, chevalier, conseiller en la cour, l'un des juges; et M. le procureur général qui a persisté dans les conclusions par lui prises;

» Vu l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, les art. 538, 540, 541, 542, 543 et 544 de la coutume de Normandie, les art. 126 et 127 des placités de 1666, les art. 2, 1554, 1555, 1556, 1557 et 1558 du Code civil, et l'art. 7 du Code de commerce;

» Attendu que, suivant les articles précités de la ci-devant coutume de Normandie, ainsi que des placités de 1666, le bien dotal de la femme mariée sous l'empire de cette coutume, était inaliénable de sa nature, et que, d'après la jurisprudence locale attestée par les plus célèbres commentateurs de la même coutume, ce principe d'inaliénabilité ne souffrait pas d'exception, même en faveur de la femme marchande publique, laquelle ne pouvait affecter son bien dotal aux engagemens par elle souscrits à raison de son négoce;

» Attendu que, dans l'espèce, la dame Martin, mariée sous l'empire du droit Normand, et bien avant l'émission du Code civil, était nécessairement soumise aux prohibitions portées en ladite coutume, en ce qui concernait la disposition de ses biens dotaux, puisque c'est sur la foi de ces prohibitions qu'étaient intervenues les stipulations de son mariage; et qu'ainsi, l'arrêt dénoncé, en lui appliquant au contraire les dispositions du Code civil, a fait une fausse application des articles de ce Code qui y sont invoqués, et violé directement l'art. 2 du même Code qui porte que la loi n'a point d'effet rétroactif;

» Attendu d'ailleurs que, quand il serait possible d'appliquer à l'espèce la législation nouvelle introduite par le Code civil, l'application erronée que l'arrêt dénoncé en a faite, n'en serait pas moins évidente; qu'en effet, l'art. 1554 consacre, d'une manière non moins formelle que ceux déjà cités de la ci-

devant coutume de Normandie et des placités, le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal; et que, si les art. 1555, 1556, 1557 et 1558 établissent des exceptions à ce principe, on ne trouve pas au nombre de ces exceptions le cas où la femme marchande publique voudrait affecter son bien dotal aux engagemens résultans de son commerce;

» Que, si l'art. 220 du même Code autorise en général *la femme marchande publique à s'obliger pour ce qui concerne son négoce*, cette disposition générale doit être coordonnée avec la restriction portée en l'art. 1554, et entendue par conséquent en ce sens que la femme marchande publique peut, à raison de son négoce, obliger seulement sa personne et ses biens, *autres que ceux de nature dotale;*

» Que cette manière d'entendre et de mettre ainsi en harmonie les divers articles du Code civil, est d'ailleurs confirmée par la disposition précise du Code de commerce dont l'art. 7, en autorisant *les femmes marchandes publiques à engager, hypothéquer et aliéner leurs immeubles*, ajoute : *toutefois leurs biens stipulés dotaux, quand elles sont mariées sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes réglées par le Code civil;*

Il existe d'ailleurs là-dessus une décision formelle dans l'intérêt de la loi, et sans préjudice de son exécution entre les parties intéressées, l'arrêt de la cour d'appel de Rouen, du 16 juillet 1807.....

» Ainsi jugé et prononcé en l'audience publique de la cour de cassation, section civile, le 19 décembre 1810 ».

VII. Sur la sixième des questions énoncées en tête de ce paragraphe, *V.* l'article *Sénatus-consulte velleïen* §. 2; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Velleïen*, §. 3.]]

[§. IX. *L'acquéreur d'un fonds dotal peut-il, à cause de la nature de ce bien, demander la rescision de son contrat?*

Il faut distinguer si, en achetant, il a ignoré la nature du bien qu'on lui vendait, ou s'il l'a connue.

Au premier cas, il peut se plaindre; et on ne peut pas lui imposer silence, en lui offrant caution. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Provence, du 9 décembre 1707. Voici comment il est rapporté par M. de Bézieux, liv. 5, chap. 2, §. 17 :

« Me. Ripert, notaire, avait vendu une propriété de terre à Cueilliron; et il avait déclaré dans l'acte qu'elle lui appartenait, comme étant de l'hoirie de son père. Cueilliron ayant eu connaissance dans la suite que cette propriété était dotale, demanda la cassation de l'acte, et impétra rescision.

» Le premier juge avait ordonné que Ripert donnerait bonne et suffisante caution, en cas que l'appelant fût recherché dans la suite, pour le relever de tout ce qu'il pourrait souffrir; et, faute de la donner, il avait fait droit à la rescision. La cour réforma, entérina la requête et lettres-royaux de l'appelant, et, au moyen de ce, cassa la vente ».

Mais, dans le second cas, l'acquéreur ne peut pas se plaindre : c'est à lui d'attendre l'événement de l'éviction à laquelle il a bien voulu s'exposer. C'est ce qu'a encore décidé le parlement de Provence, par un arrêt du 26 mars 1711, rapporté par le magistrat déjà cité, liv. 5, chap. 2, §. 18.

V. les articles *Eviction*, *Garantie*, et *Vente*, §. 1, art. 1, no. 8.]

[[*V.* aussi mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Dot*, §. 12.]]

§. X. 1°. *Le mari est-il maître de transporter à sa femme, pour sa Dot, tels ou tels biens sur lesquels il lui plaît de l'affecter?*

[[2°. *La chose acquise par le mari des deniers dotaux de sa femme, est-elle dotale de plein droit?*]]

Sur la première question, la négative est incontestable.]]

En effet, le mari est bien le maître des revenus de la Dot, mais il ne l'est pas de dénaturer les biens qui la composent. D'ailleurs la propriété d'un fonds ne peut passer à qui que ce soit, sans une acceptation formelle de sa part.

Il existe d'ailleurs là-dessus une décision formelle dans la loi 12, C. *de jure Dotium*, qui est conçue en ces termes : « Le fonds acquis » par votre mari, de vos deniers dotaux, ne » vous appartient pas; car un mari ne peut » transporter à sa femme aucune action con» tre lui-même, par son acquisition, et elle » n'a d'action à exercer contre lui que pour » la répétition de sa Dot. Ainsi, dans le cas » où il sera prouvé au juge de la province » que vous n'avez pas souscrit l'achat, mais » seulement que vous avez reçu la plus » grande partie de vos deniers dotaux, il » vous fera restituer le surplus ».

La loi 54, D. *de jure Dotium*, n'est pas contraire à cette décision. Elle dit, à la vérité, que *res ex dotali pecuniâ comparatæ, dotales esse videntur;* mais le mot *videntur* n'indique qu'une fiction, et cette fiction, n'a d'effet que quand le mari est

insolvable. Dans ce cas, *non directa, sed utilis rei vindicatio uxori accommodatur.* C'est ainsi que les interprètes des Basiliques, Harménopule (liv. 4, tit. 8) Bartole, Balde, Cujas (*Observ.*, liv. 5, obs. 29), et plusieurs autres expliquent cette loi.

La règle générale est donc que la chose acquise des deniers dotaux, n'est pas dotale, et que la femme ne peut pas être forcée de la prendre en paiement ou déduction de sa Dot.

Par une juste réciprocité, la femme ne peut forcer les héritiers ni les créanciers de son mari à la lui abandonner, lorsqu'ils trouvent plus avantageux à leurs intérêts de la garder et d'acquitter la Dot en argent. C'est ce qui a été nettement jugé par un arrêt du parlement de Normandie du 21 mars 1731, contre la dame de Parmetot, en faveur des créanciers de son mari.

Cette règle admet cependant des exceptions. Outre celle de la loi 54 dont on vient de parler, il en est une autre: c'est lorsque l'acquisition est faite par la volonté de la femme.

[Si l'on joint cette exception à la règle, dit M. d'Aguesseau (plaidoyer 27), « on y trouvera le véritable fondement des dispositions des coutumes, et de la dernière jurisprudence des arrêts sur cette question.

» La plupart des coutumes, comme Nivernais, Bourbonnais, Melun, Sens, Auxerre, Blois, veulent que la subrogation de l'héritage à la place des deniers, ait lieu lorsque le mari a déclaré, en faisant l'acquisition, que c'était des deniers de sa femme, et pour lui tenir lieu de propre.

» Ces coutumes se contentent de la déclaration de l'un ou de l'autre des conjoints. Les derniers arrêts se sont conformés à cette disposition : contraires en cela à l'ancienne jurisprudence, qui admettait la subrogation, même sans le secours d'une déclaration.

» Le progrès du droit sur cette matière est si constant, que nous croyons pouvoir nous dispenser de rapporter les autorités qui l'établissent. Tous les docteurs sont d'accord, Dumoulin, Coquille, Chopin, Mornac, Louet, Charondas, Bacquet, Brodeau, Tronçon.

» Quelques-uns de ces auteurs ont demandé s'il était nécessaire que la femme acceptât la déclaration du mari, et si cette acceptation devait être faite dans le temps même de l'acquisition.

» La première réflexion que l'on peut faire sur cette difficulté, c'est qu'il n'y a point d'arrêt qui ait jugé que l'acceptation de la femme fût absolument nécessaire.

» Coquille, Brodeau et d'autres disent qu'il est plus sûr de la faire accepter, afin que la propriété lui soit irrévocablement acquise, et que les créanciers ne soient pas exposés au changement de sa volonté; mais aucun auteur n'a prétendu que cette acceptation dût être faite *in instanti.*

» On a toujours distingué la déclaration du mari, de l'acceptation de la femme.

» La première doit être faite *incontinenti;* et, quoique Dumoulin ait dit, sur la coutume de Bourbonnais et sur celle de Blois, *maritus poterit ex intervallo bonam fidem agnoscere, etiam in testamento*, cela doit s'entendre, comme il l'explique lui-même sur la coutume de Melun, c'est-à-dire que cette reconnaissance du mari ne soit pas considérée comme un avantage, sans qu'elle puisse rendre l'héritage propre et subrogé : la seule déclaration faite *incontinenti* peut avoir cet effet, et c'est ce qui a été décidé par les arrêts rapportés dans Chopin et dans Brodeau, qui n'ont eu aucun égard à la déclaration faite *ex post-facto* par le mari.

» Il n'en est pas de même de l'acceptation de la femme. Tronçon et Duplessis décident qu'il suffit qu'elle soit faite avant la dissolution de la communauté.

» Le mari est considéré, en cette matière, comme le procureur de sa femme. La ratification faite en quelque temps que ce soit, a un effet rétroactif, qui remonte au temps de l'acte. Si cela est vrai par rapport à celui qui a seulement géré les biens d'autrui, a plus forte raison à l'égard de celui qui est censé avoir une procuration. »]

[[« L'immeuble acquis des deniers dotaux, » n'est pas dotal, si la condition de l'emploi » n'a pas été stipulée par le contrat de ma- » riage. Il en est de même de l'immeuble » donné en paiement de la Dot constituée » en argent ». Telles sont les dispositions de l'art. 1553 du Code civil; et, comme l'on voit, il en résulte que, si l'emploi des deniers dotaux n'a pas été stipulé par le contrat de mariage, le mari ne pourrait pas, même avec le concours de sa femme, rendre dotal l'immeuble qu'il acquerrait de ces deniers.

Ainsi, le Code civil a là-dessus d'autres principes que le droit romain.

1°. Dans le droit romain, la femme pouvait, comme on l'a vu plus haut, revendiquer comme dotal, en cas d'insolvabilité de son mari, le fonds qu'il avait acquis de ses deniers : elle ne le peut plus aujourd'hui.

2°. Dans le droit romain, un bien qui n'avait pas été constitué en Dot avant le mariage, pouvait être donné pendant le mariage

en augmentation de Dot; aujourd'hui cela ne se peut plus (*V.* ci-devant, §. 2 et 4); et de là, l'impossibilité d'imprimer le caractère de fonds dotal à l'immeuble que le mari acquiert, même de concert avec sa femme, des deniers dotaux dont le contrat de mariage ne lui a pas ordonné ou permis l'emploi en héritages au profit de celle-ci.

Mais pour qu'en cas de stipulation d'emploi, l'immeuble acheté des deniers dotaux, devienne dotal, l'acceptation de la femme n'est-elle pas nécessaire?

Les auteurs des *Pandectes françaises*, tome 12, pag. 233, pensent qu'elle l'est effectivement : *Le mari* disent-ils, *ne peut pas forcer sa femme à accepter une acquisition qui ne lui conviendrait pas. On peut appliquer ici les règles établies* (par l'art. 1435) *pour le remploi dans le régime en communauté.*

L'opinion contraire paraît cependant plus conforme à l'esprit du Code civil. S'il avait été dans son intention d'assimiler l'*emploi des deniers dotaux au remploi du prix des propres de la femme vendus pendant la communauté*, que lui eût-il coûté d'ajouter, pour l'un, à l'art. 1653, la même condition qui modifie, pour l'autre, l'art. 1435? Il y a d'ailleurs une très-grande différence entre les deux cas. Lorsque le mari emploie en héritages les deniers dotaux qu'il a reçus avec cette destination, il agit, non comme le *negotiorum gestor* de la femme, mais comme son mandataire constitué à cet effet par le contrat de mariage; et l'on sait que les acquisitions faites par le mandataire, sont de plein droit censées faites par le commettant; au lieu qu'en remployant le prix des propres de la femme qu'il a vendus pendant la communauté, le mari n'agit que comme maître de la communauté même.]]

§. XI. *Quand, à qui et par qui la Dot doit-elle être restituée? Que doit comprendre la restitution? La femme doit-elle entretenir les baux faits par son mari?*

I. Il y a lieu à la restitution de la Dot, après la dissolution du mariage, après la séparation de biens ou d'habitation, ou quand le mari a été condamné à une peine qui emporte la mort civile.

Pour savoir à qui la Dot doit être restituée en pays de droit écrit, il faut distinguer.

[Ou c'est la femme qui prédécède, ou c'est le mari.

II. Au premier cas, on fait une sous-distinction : ou la Dot a été constituée par le père, ou elle l'a été, soit par la fille elle-même, soit par un étranger.

Si la Dot a été constituée par le père, et que la fille ne laisse point d'enfans, c'est au père que la Dot doit être restituée. *V.* l'article *Réversion*, sect. 1.]

Par l'ancien droit romain, quand la femme s'était dotée elle-même, ou avait été dotée par tout autre qu'un ascendant paternel, le mari survivant gagnait la Dot, encore que la femme se fût constitué des biens que son père lui avait donnés en l'émancipant; à moins que le retour au profit du donateur, ou de la famille de sa femme, n'eût été expressément stipulé. [[*Fragmens d'Ulpien*, tit. 6, §. 5; *Cujas*, lib. 9, obs. 4.]]

Justinien a totalement changé ces dispositions par la loi unique, §. 6, C. *de rei uxoriæ actione*, en ordonnant que le mari ne gagnerait pas la Dot, à moins que ce bénéfice ne lui eût été accordé par le contrat de mariage. D'où il suit que la femme venant à mourir pendant le mariage, la Dot constituée par un ascendant, doit lui être rendue. Celle qui a été constituée par la femme ou par un étranger, doit être rendue aux héritiers de la femme, à moins qu'il n'y ait quelque convention contraire.

[[Voici une espèce dans laquelle on a douté si la *convention contraire* était valable.

« La demoiselle Campagne se constitua en Dot une somme dont elle avait la libre disposition, et se réserva en même temps la liberté d'en disposer. Le sieur Gré, son mari, lui en faisant reconnaissance, s'obligea de la restituer en cas qu'elle en disposât, et non autrement.

» Cette demoiselle étant morte, procès entre son frère qui prétendait le retour, et le mari qui soutenait que la somme lui appartenait : arrêt du parlement de Pau, du 18 juin 1667, par lequel le sieur Gré fut relaxé. (*Recueils manuscrits des anciens avocats au parlement de Pau*).]]

Il y a quelques endroits particuliers où le mari gagne la Dot, comme à Toulouse. Voici ce que porte la coutume de la viguerie de cette ville, part. 3, art. 2 et 3 :

Item consuetudo est Tolosæ sive usus quòd si uxor vel alius, nomine ejus, dedit Dotem viro suo, quantacumque sit illa Dos, et uxor traducta præmoriatur, dictus maritus lucratur Dotem et donationem propter nuptias, et indè potest dictus maritus suam facere voluntatem.

Item consuetudo est Tolosæ seu usus quòd maritus, uxore suâ præmortuâ, cognitâ per

eum carnaliter vel transductâ, lucratur dotem; et è converso uxor viro suo præmortuo lucratur donationem propter nuptias seu dotalitium, sive decesserint ipsi conjuges, liberis communibus, seu non existentibus: et hoc nisi aliter actum vel conventum fuerit inter ipsos.

Ce statut est particulier à la viguerie de Toulouse, et ne s'étend pas au delà de son ressort.

La coutume de Bordeaux, art. 47, porte : « Item le mari gagne la Dot, ensemble les meubles, quand la femme décède avant lui. »

»Il en est de même à Montpellier, à Cahors, à Montauban.

Quelques coutumes locales de celle d'Auvergne donnent au mari survivant la moitié de la Dot.

[[Toutes ces coutumes sont abrogées par le Code civil. Le mari ne peut plus gagner la Dot qu'en vertu d'une stipulation expresse du contrat de mariage, ou de la disposition que son épouse en a faite pendant le mariage en sa faveur. *V.* l'article *Gains nuptiaux*, et ci-après, §. 14.]]

III. Lorsque c'est la femme qui survit, il faut distinguer si elle est émancipée, ou si elle est soumise à la puissance paternelle.

Si elle est émancipée, la Dot lui doit être rendue à elle-même. [[Lois 34 et 35, D. *soluto matrimonio;* loi 43, §. 1, D. *de jure Dotium;* loi 1, §. 11 et 14, C. *de rei uxoriæ actione:* loi 34, D. *de legatis 2°.*]]

Si elle est soumise à la puissance paternelle, la Dot doit être rendue au père et à la fille conjointement, soit qu'elle ait été constituée par le père et sur ses biens, soit qu'elle l'ait été des biens de la fille ou par un étranger : le paiement fait à l'un des deux séparément, ne libérerait pas le mari ou ses héritiers envers celui ou celle des deux qui n'y aurait pas consenti. [[Loi 1, §. 13, C. *de rei uxoriæ actione;* lois 2, 3, 22, 34 et 37, D. *soluto matrimonio;* lois 2, 7 et 10, C. *eod. tit.;* novelle 97, chap. 6, §. 1. *V.* ci-devant, §. 2, n°. 7.]]

Pour entendre la raison de cette décision, il faut se rappeler que les fils de famille ont trois espèces de biens : celui que leur père leur abandonne pour le faire valoir, et qui est appelé en droit *pécule profectice*, dont le père demeure toujours le maître, parceque tout contrat et toute donation, excepté celles qui ont lieu en faveur de mariage, entre le père et les enfans soumis à la puissance paternelle, sont nuls [[ou du moins toujours révocables]]; le *pécule adventice*, qui comprend tout ce qui leur appartient et qui leur est venu d'ailleurs que de leur père, dont ils ont la propriété et dont le père a la jouissance; enfin, le *péoule castrense* ou *quasi-castrense*, qui est composé de ce que les enfans ont acquis au service militaire, au barreau ou dans l'état ecclésiastique.

La Dot peut être regardée comme une quatrième espèce de biens qui a ses règles particulières. Cujas la compare au *pécule castrense;* mais elle en diffère en ce que la fille mariée n'en peut pas disposer; car, pendant le mariage, elle est *in bonis mariti;* après le mariage, elle doit être rendue au père; et la fille n'en peut pas disposer à son préjudice.

La Dot diffère du *pécule profectice*, en ce que le père ne peut pas la révoquer, et qu'elle conserve à l'égard du père sa nature de Dot, même après la dissolution du mariage. C'est pourquoi le père ne peut pas la recevoir seul, sans le concours de sa fille. Elle ne peut pas être payée partie au père, partie à la fille; il faut qu'elle le soit entièrement à tous deux; elle ne se partage pas comme toutes les autres choses qui sont communes; mais le père la conserve entre ses mains, et en jouit tant que sa fille reste en viduité : si elle se remarie, il est obligé de la lui constituer de nouveau.

Quoique la restitution de la Dot doive être faite au père et à la fille conjointement, celle qui est faite au père seul, est valable, quand la fille n'a pas de raison pour refuser son consentement à son père; car inutilement dirait-elle qu'elle n'a pas consenti, puisqu'elle aurait pu y être forcée : *Est ab imperatore Antonino rescriptum filiam, nisi evidenter contradicat, videri consentire patri.* [[Loi 2, §. 2, D. *soluto matrimonio.*]]

Si le père est un débauché et un dissipateur, la fille ne doit point être forcée à lui donner son consentement. Il dépend alors de la prudence du juge d'ordonner que la Dot sera déposée jusqu'à ce qu'il en ait été fait emploi, et concilier par-là les intérêts du père et ceux de la fille. (Loi 22, §. 6, D. *soluto matrimonio*).

Le paiement fait à la fille seule, pour en faire un emploi utile, est valable quant à elle; et l'action pour la répétition est éteinte à son égard. (Loi 22, §. 1, D. *eod. tit.*)

L'action pour la répétition de la Dot est encore éteinte, quoique le paiement en ait été fait à la fille seule, lorsque la Dot est parvenue au père, ou a tourné à son profit.

Je crois qu'il faut décider de même que la femme ne peut pas recevoir seule sa Dot, en

cas de séparation d'habitation; car, quoique le mariage ne soit pas résolu, il n'a d'autre effet, pendant la séparation, que d'empêcher les époux de s'unir à d'autres. La femme séparée soumise à la puissance paternelle, doit retourner dans la maison de son père; et lui, en reprenant sa fille, doit reprendre la Dot qu'il lui avait donnée.

Il n'en est pas de même de la simple séparation de biens, lors de laquelle la Dot doit être rendue à la femme seule, parceque la Dot est donnée en considération de la femme; elle la suit partout. Le mari en ayant perdu l'administration, il n'y a que la femme qui puisse l'avoir; mais elle ne peut vendre, aliéner, ni hypothéquer ses biens dotaux tant que dure le mariage, si ce n'est pour les causes exprimées par les lois, et que nous avons rapportées plus haut. Elle en doit employer les revenus à la nourriture et à l'entretien d'elle, de son mari et de ses enfans. (Loi 29, C. *de jure Dotium*).

[[Toutes ces dispositions relatives à la fille non émancipée sont aujourd'hui sans objet, parcequ'aujourd'hui le mariage emporte émancipation dans toute la France. *V.* l'article *Emancipation.*]]

IV. Si le mari était soumis à la puissance paternelle, la femme a action pour sa Dot, contre son beau-père, avec cette différence que, si la Dot a été payée au beau-père, ou à un autre, par son ordre, la femme a sur ses biens la même hypothèque et le même privilége que sur les biens de son mari. Si la Dot a été payée au fils, à l'insu ou sans l'ordre du père, le père n'en est tenu que jusqu'à concurrence du pécule ou de ce qui en a tourné à son profit.

[[Mais *V.* les articles *Emancipation, Puissance paternelle,* et ci-devant, §. 3, n°. 2.]]

V. Lorsque la Dot consiste en immeubles ou en meubles non estimés, qui existent en nature, elle doit être restituée immédiatement après la dissolution du mariage. [[Loi 1, §. 7, C. *de rei uxoriæ actione.*]]

Si elle consiste en argent, les héritiers du mari ont un an pour la rendre.

[C'est la décision expresse de la loi unique, §. *Exactio*, C. *de rei uxoriæ actione.*

Mais doit-on conclure de là que les héritiers ont le droit de jouir pendant un an des rentes dotales qui, dans les pays de droit écrit, sont constamment regardées comme meubles?

Non. Les rentes sont, à cet égard, de la même condition que les biens-fonds, et la restitution doit en être faite du jour de la dissolution du mariage.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Grenoble du 30 juillet 1619, et par deux autres du parlement de Provence des 30 juin 1643 et 20 avril 1693.

M. de Bésieux, qui rapporte ces trois arrêts, liv. 5, ch. 2, §. 21, en établit clairement le bien jugé.

« Le délai d'un an (dit-il) n'a pas été donné au mari pour lui procurer un gain et un avantage par la jouissance d'une Dot, dont, après la mort de sa femme, il n'est plus le maître; mais seulement *miserationis intuitu,* pour le dispenser du soin et de la peine de trouver incessamment l'argent, et pour qu'il ne soit pas contraint de le compter d'abord après le décès de sa femme.....

» Si Justinien avait eu intention de gratifier le mari de la jouissance de la Dot pendant l'année du décès de sa femme, il l'aurait fait, non-seulement de celle des meubles, mais encore de celle des fonds : en sorte que, pour ne pas le faire tomber dans une contrariété et un défaut de discernement, il faut nécessairement juger que l'existence des immeubles et la non-existence des meubles, lors du décès, a été le motif de la loi unique, C. *de rei uxoriæ actione,* et principalement du §. *Exactio* qui en fait partie, puisqu'on n'y voit pas qu'il ait pu en avoir d'autres, et que les deux raisons pour lesquelles les fruits et les intérêts appartiennent au mari, savoir, qu'il est le maître de la Dot, et qu'il supporte les charges du mariage, cessent dès qu'il est dissous ».]]

Il est un cas où, lors même que la Dot consiste en argent, la femme peut se la faire payer avant l'année. C'est quand son mari la lui a léguée; c'est le seul effet que produise le legs de la Dot.

Les héritiers du mari doivent donner caution. Faute de la donner, ils peuvent être contraints, sans qu'on soit obligé d'attendre l'expiration de l'année.

[[C'est ce que décide la loi 24, §. 2, D. *soluto matrimonio.* Mais le Code civil, tout en adoptant les distinctions du droit romain pour l'époque de la restitution de la Dot, n'impose pas aux héritiers du mari l'obligation de donner caution à la veuve dans le cas où ils ont droit au délai d'un an. Voici ce qu'il porte à ce sujet :

« *Art.* 1564. Si la Dot consiste en immeubles, ou en meubles non estimés par le contrat de mariage, ou bien mis a prix, avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la pro-

priété à la femme, le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai, après la dissolution du mariage.

» 1565. Si elle consiste en une somme d'argent, ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, la restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution ».]]

VI. Pendant l'année du deuil que les héritiers du mari jouissent de la Dot, la femme doit être nourrie et entretenue aux dépens de la succession; on lui donne pour ses alimens une somme d'argent qui est arbitrée suivant la fortune et la qualité du mari, et qu'on nomme *droit de viduité*. Il est dû, quand même la femme n'aurait apporté aucune Dot. Cela est fondé sur ce que, pendant cette année, n'y ayant pas d'arrangement ni de partage, le mariage semble durer encore, comme dit Expilli dans ses arrêts, chap. 190; et, par cette raison, les héritiers du mari sont obligés de fournir à toutes les charges du mariage.

Par arrêt du parlement de Toulouse du 21 juillet 1677, il fut jugé que la femme avait droit de demander son deuil et son droit de viduité, quoique l'héritier du mari lui eût rendu sa Dot.

[[Suivant l'art. 1570 du Code civil,

« Si le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la Dot à restituer courent de plein droit au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution.

» Si c'est par la mort du mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa Dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des alimens pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari; mais, dans les deux cas, l'habitation durant cette année et les habits de deuil doivent lui être fournis sur la succession et sans imputation sur les intérêts à elle dus ».]]

Boniface rapporte un arrêt du parlement de Provence, du 26 février 1654, par lequel il a été jugé que la femme a le choix, quand les biens de son mari se discutent, de demander les intérêts de sa Dot, ou son droit de viduité. Sur quoi Bretonnier remarque, dans ses observations sur Henrys, que cela est juste et doit être observé dans tous les pays de droit écrit, parceque le délai d'un an n'est accordé au mari et à ses héritiers que pour leur donner le temps de chercher de l'argent; et, par conséquent, lorsque les biens du mari sont en direction, les créanciers du mari ne doivent pas avoir ce délai au préjudice de la femme.

VII. Au reste, les intérêts de la Dot courent de plein droit au profit de la femme après l'année.

Le parlement de Provence avait jugé le contraire, le 10 juin 1592; mais par un autre arrêt du 26 janvier 1598, il est revenu à cette maxime, qui est tirée de la loi unique, §. *Exactio*, C. *de rei uxoriæ actione*. Il l'a encore confirmée depuis par arrêt du 10 juin 1603. *V.* M. de Bésieux, liv. 5, chap. 2, §. 19.

[[Et telle est la disposition de l'art. 1570 du Code civil.]]

Dans le ressort du parlement de Bordeaux, on stipule assez ordinairement que la femme jouira et fera siens les fruits de tous les biens de son mari, et qu'elle aura la faculté d'*insister* dans cette jouissance par droit de rétention, jusqu'à l'entier remboursement de sa Dot et de ses cas dotaux. Ce *droit d'insistance* est une espèce de nantissement, en vertu duquel la femme jouit des biens de son mari, suivant qu'il est réglé par son contrat de mariage. Plusieurs coutumes accordent le même droit à la femme sous le nom d'*assignat*.

VIII. La coutume de Bordeaux, art. 52, donne aux héritiers du mari la faculté d'abandonner à la femme une partie des biens de son mari, jusqu'à concurrence de sa Dot, suivant l'estimation, ou de les lui abandonner pour en jouir à titre de nantissement; la femme a le choix de les prendre en paiement ou d'en accepter la simple jouissance : elle cesse de faire siens les fruits du surplus, du jour des offres. Mais la femme ne peut être forcée à accepter ces offres, qu'autant qu'il ne se trouve ni meubles ni argent comptant, ou qu'il n'y en a pas suffisamment pour la payer.

Au surplus, la femme n'a, dans cette coutume, le droit de jouir des biens de son mari, jusqu'au remboursement de sa Dot, que quand cette faculté lui a été accordée par contrat de mariage.

Mais dans la coutume d'Acqs, elle l'a en vertu de la loi et sans convention. L'art. 3 du titre 5 de cette coutume porte : « le survivant des conjoints qui apporte Dot » ou donation pour nôces, tient et possède » tous et un chacun les biens du défunt, » jusqu'à entière solution et restitution dudit » Dot ou donation pour noces, portant les » charges comme le défunt faisait en son vi- » vant, et fait les fruits siens, en baillant » toutefois cautions idoines de rendre lesdits » biens non détériorés, quand ledit Dot ou » donation pour noces lui sera payé ».

L'art. 12 ajoute : « ès lieux où le survivant » a droit de retenir les biens du décédé jus- » qu'à satisfaction du Dot ou donation pour » noces, quand un héritage expressément » obligé pour la restitution du Dot ou dona- » tion pour noces, après est vendu ou partie » d'icelui, le survivant à qui le Dot ou dona- » tion pour noces doit être restitué, jouira » dudit héritage, ensemble de la partie d'ice- » lui vendu, nonobstant ledit achat, jusqu'à » ce que ledit Dot ou donation pour noces » lui soit rendu : et, si aucun créancier veut » satisfaire à celui qui doit répéter ledit Dot » ou donation pour noces, il doit jouir des » biens obligés, tant pour son dû que pour » ledit Dot ».

On voit, en comparant ces deux articles, que la femme a, en vertu de la coutume, la jouissance de tous les biens de son mari jusqu'à l'entier remboursement de sa Dot; mais qu'on peut déroger, par le contrat de mariage, à la disposition de l'art. 5, et ne donner à la femme que la jouissance de certains héritages; ce qui résulte évidemment des termes de l'art. 1, *quand un héritage expressément obligé pour la restitution du Dot.* On voit aussi que la femme ne peut pas être dépossédée des héritages dont elle a la jouissance, à moins qu'on ne la rembourse entièrement. Cela est encore confirmé par l'art. 15 qui suit : « quand le survivant des conjoints » pour restitution du Dot ou donation pour » noces, jouit des biens obligés, et y a fils ou » filles demeurant sur lesdits biens pour être » nourris, lesdits fils ou filles ne se peuvent » marier sur lesdits biens, jusqu'à ce qu'ils » aient payé ledit Dot ou donation pour no- » ces au conjoint survivant qui possède lesdits » biens ».

La coutume de Bourgogne, ch. 4, art. 17, accorde à la femme survivante le droit de jouir des biens sur lesquels le mari a assigné sa Dot, sans imputer les fruits sur le principal. Les héritiers de la femme ont aussi le droit de jouir de ces assignats; mais ils imputent les fruits sur le principal, à moins que le contrat de mariage ne déroge à la coutume.

La coutume de Nivernais, chap. 12, art. 13, contient les mêmes dispositions par rapport à la femme. Elle diffère de la coutume de Bourgogne, en ce que celle-ci donne le même droit aux héritiers de la femme.

[[Toutes ces dispositions sont abrogées par le Code civil. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7.]]

IX. Le mari ou ses héritiers doivent rendre les choses non estimées en nature, telles qu'elles sont. Si elles ont reçu quelque augmentation, la femme en profite, comme elle souffre de la perte des diminutions qui sont survenues.

[[Le mari est-il tenu de rendre les meubles dotaux non estimés par le contrat de mariage, lorsqu'ils n'existent plus en nature ni par remplacement? Et que doit-on décider à cet égard, dans le cas où le mari s'est réservé le choix de rendre les meubles en nature ou d'en rembourser la valeur?

Voici ce que je trouve, sur ces questions, dans les *Recueils manuscrits des anciens avocats au parlement de Pau.*

« Pierre Prebendé d'Avete demande, contre Berdoula du même lieu, le retour d'une Dot, avec la valeur des bestiaux à dire d'experts. Le contrat de mariage, qui était de l'an 1664, portait qu'en cas de désavénement, le mari rendrait une vache et vingt brebis, ou la valeur d'icelles. Le *tournadot,* qui était du 12 juin 1665, portait la même chose.

» Arrêt du parlement de Pau, du 18 mars 1705, qui condamna à rendre les bestiaux ou autres provenans d'iceux, ou leur juste valeur.

» Ce qui décide nettement que les bestiaux n'étant point estimés, le mari n'est tenu de les rendre que dans le cas où ils sont existans en effet ou par substitution, et ce encore qu'il soit dit qu'il aura le choix de les rendre en espèce ou en deniers.

» Il y avait eu en la même cour un arrêt à peu près semblable le 6 mai ou juin 1663, ayant été dit qu'on rendrait les bestiaux qui se trouveraient en nature ou autres provenant d'iceux.

» Autre le 5 mai 1667.

» Autre le 15 juin 1672.

» *V.* la loi *Plerumque;* D. *de jure Dotium,* qui le décide ainsi ».

Les habits nuptiaux qui ont été promis à la femme, par le contrat de mariage, à titre de Dot, sans estimation, mais qui, pendant le mariage, ont été évalués et payés ensuite en argent, peuvent-ils être restitués en nature après la dissolution du mariage, ou au contraire, le mari doit-il alors rendre la valeur pour laquelle il les a reçus?

Il y a, dans les *Recueils manuscrits* que je viens de citer, « un arrêt du parlement de » Pau, du 21 juin 1673, qui jugea, dans la » cause de M. Delassalle, conseiller, et du » sieur Daurious, que les habits nuptiaux » promis dans le contrat, évalués quelque » temps après icelui, et payés ensuite en » argent, ne devaient être rendus qu'en ar- » gent ».

On a vu plus haut, §. 7, nº. 1, quelles sont les dispositions des art. 1551 et 1552 du Code civil sur l'effet de l'estimation des meubles et de celle des immeubles donnés en Dot.

Il faut y ajouter les suivantes, qui concernent la restitution de la Dot non estimée ou dont l'estimation n'a pas exproprié la femme.

« *Art.* 1566. Si les meubles dont la propriété reste à la femme, ont déperi par l'usage, et sans la faute du mari, il ne sera tenu de rendre que ceux qui resteront, et dans l'état où ils se trouveront.

» Et néanmoins, la femme pourra, dans tous les cas, retirer les linges et hardes à son usage actuel; sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et hardes auront été primitivement constitués avec estimation.

» 1567. Si la Dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri ou souffert des retranchemens qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats ».

L'art. 1568 ajoute : « si un usufruit a été » constitué en Dot, le mari ou ses héritiers » ne sont obligés, à la dissolution du ma- » riage, que de restituer le droit d'usufruit, » et non les fruits échus durant le mariage ».

On trouve des dispositions analogues à celle-ci dans la loi 57, D. *soluto matrimonio*, et dans les lois 66 et 78, D. *de jure Dotium*.]]

X. Le mari est garant des pertes que la femme souffre, quand c'est lui qui les a occasionées par sa faute ou par sa négligence, comme s'il a laissé passer dix ans sans exiger le paiement de la Dot, et que, pendant ce temps, les débiteurs soient devenus insolvables [[*V.* ci-devant, §. 3, nº. 8]]; s'il a laissé prescrire les créances de la femme; s'il a suivi la foi du débiteur, soit en acceptant une délégation, soit en innovant la dette. Mais les débiteurs de la Dot ne sont pas libérés envers le mari; c'est pourquoi, si la femme est héritière de celui qui l'a dotée, elle ne pourra pas poursuivre son mari, ni l'accuser de négligence, pour n'avoir pas fait les poursuites nécessaires.

Si la femme a apporté en Dot, une portion dans un fonds commun dont le co-propriétaire a demandé partage, et qui, par l'événement, a été adjugé en entier à celui-ci, la Dot de la femme consiste dans le prix qui a été payé au mari; et quoique ce prix soit, en quelque sorte, représentatif d'un immeuble, on ne peut cependant pas en demander la restitution aussitôt après la dissolution du mariage. [[Loi 78, §. 4, D. *de jure Dotium*.]]

Il en est de même des choses que le mari a vendues du consentement de la femme, comme s'il a vendu des meubles, des pierres d'une carrière, des arbres de haute futaie qui ne sont pas au nombre des fruits; l'argent provenant de cette vente, fait partie de la Dot.

Le mari doit rendre, non-seulement l'accroissement survenu au fonds dotal, mais ce qui en a été séparé et ce qui en reste. Le jurisconsulte Alfenus donne pour exemple un mari qui avait abattu, à la prière de sa femme, un plant d'oliviers sur le fonds dotal, pour en faire un nouveau. Le mari étant mort avant d'avoir exécuté son projet, le jurisconsulte a décidé qu'on devait rendre à la femme les bois d'oliviers qui avaient été coupés. (Loi 8, D. *de pactis dotalibus*).

Quand le mari s'est rendu adjudicataire d'un héritage vendu par licitation, dont sa femme lui avait apporté en Dot une moitié indivise, cet héritage n'est réellement dotal que pour moitié : cependant la femme peut forcer les héritiers de son mari à lui en abandonner la totalité, en leur remboursant le prix que son mari a payé, parcequ'il n'était devenu acquéreur de cette moitié qu'en vertu de l'action qui appartenait à sa femme contre ses co-propriétaires, à fin de partage. Les héritiers du mari ont également le droit de forcer la femme à se charger de tout. (Loi 78, §. 4, D. *de jure Dotium*, verset *quod si marito*).

XI. La femme doit-elle entretenir les baux faits par son mari?

Cette question est résolue différemment par les auteurs, qui se fondent pour soutenir des opinions directement contraires, sur le §. 4 de la loi 15, D. *soluto matrimonio*. Ce paragraphe est conçu en ces termes : *Si vir in quinquennium locaverit fundum, et post primum fortè annum divortium intervenerit : Sabinus ait non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quàm si caverit, si quid præter unius anni locationem maritus damnatus sit, id à se præstatum iri. Sed et mulieri cavendum quidquid præter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restituturum.*

Avant de chercher le sens de ce paragraphe, il faut reprendre les choses d'un peu plus haut. Nous ne pouvons être obligés que lorsque nous contractons nous-mêmes, ou lorsque nous sommes héritiers de ceux qui ont contracté. On dira peut-être que le mineur est obligé par le fait de son tuteur; mais c'est par la raison qu'il est censé s'obliger lui-même par le ministère de celui qui est *ejus mens et*

consilium : au contraire, le mari n'agit pas pour sa femme, mais pour lui-même : il loue les biens dotaux comme les siens propres : c'est à cet effet que les lois le regardent comme propriétaire ; *est dominus Dotis, Dos est in bonis mariti.* Arrivant la dissolution du mariage, la propriété du mari est résolue : la femme la recouvre en vertu d'un droit qui lui appartient, et qu'elle ne tient pas de son mari ; elle révoque les aliénations qu'il a faites, elle fait disparaître les charges qu'il a imposées ; or, le bail d'un héritage est une espèce de charge momentanée : c'est un usufruit dont le locataire paie le prix tous les ans. La femme ne doit pas être obligée à supporter cette charge. Le paragraphe cité ne fait donc que confirmer la règle, en disant que le fonds dotal ne doit pas être rendu à la femme, qu'elle n'ait auparavant donné caution de garantir le mari des condamnations que le fermier pourrait obtenir contre lui ; car le mari n'aurait aucun recours à craindre, si la femme ne pouvait expulser le fermier. L'obligation imposée à la femme, de donner caution, suppose donc qu'elle pourra agir contre le fermier, et que cette action pourra réfléchir contre son mari. Le fermier peut avoir recours contre le mari pour répéter un pot-de-vin qu'il a donné, ou des paiemens faits d'avance ; et comme ce même paragraphe oblige le mari à restituer à la femme ce qu'il a reçu, il oblige de même la femme à le garantir de toute répétition.

Il n'en est pas de même en pays coutumier. Suivant l'article 227 de la coutume de Paris, la femme est obligée d'entretenir les baux faits par son mari sans fraude, lorsqu'ils n'excèdent pas six ans, pour les héritages sis à Paris, et neuf ans pour ceux de la campagne.

[[L'art. 1429 du Code civil en dispose de même pour les baux qui n'excèdent pas neuf ans, sans distinguer si ce sont des biens de ville ou des biens de compagne qui y sont compris ; mais sa disposition ne frappe par elle-même que sur les baux des biens de la femme commune. Elle est cependant aussi applicable aux baux des biens dotaux de la femme mariée sous le régime dotal ; mais c'est en vertu de l'art. 563. *V.* le mot *Usufruit.*]]

§. XII. *Quelles sont les actions et les hypothèques et les priviléges que la femme a pour se faire restituer sa Dot ? Comment s'éteignent ces actions, ces priviléges et ces hypothèques ?*

I. Suivant le droit romain, la femme ou ses héritiers ne peuvent se mettre d'eux-mêmes en possession des biens dotaux ; il faut qu'ils en demandent la restitution.

Dans nos mœurs, la femme en est saisie de plein droit ; elle peut intenter la complainte, si elle est troublée dans sa possession. L'espèce de propriété qu'avait le mari, s'est éteinte à sa mort : ce n'était qu'un domaine civil et une charge imposée sur les biens de la femme, en qui résidait toujours la vraie et naturelle propriété ; elle en jouissait même conjointement avec son mari, puisque les fruits étaient censés employés à sa nourriture et à son entretien.

Les héritiers de la femme en sont également saisis en vertu de la règle, *le mort saisit le vif,* qui a lieu par tout le royaume ; et les fruits leur appartiennent du jour de la dissolution du mariage. [[*Code civil,* art. 1570.]]

A l'égard des biens estimés, la femme y a une hypothèque privilégiée avant tout créancier. Outre cela, lorsque le mari ne les a pas aliénés, elle peut les revendiquer ; mais les héritiers du mari peuvent empêcher la revendication, en la remboursant. Un créancier, même postérieur, peut lui offrir son paiement.

[[Mais *V.* ci-dessus, §. 7, n°. 1 ; et §. 11, n°. 4.]]

II Justinien a encore accordé à la femme et à ses enfans, sur les biens du mari, une hypothèque tacite et privilégiée par préférence à tout autre créancier, même antérieur au mariage. (Loi *Assiduis* 12, C. *qui potiores in pignoribus habeantur.*) Il faut excepter le fisc, à l'égard duquel on suit la règle ordinaire, *prior tempore potior jure.*

La femme a le même privilége pour les sommes qui lui étaient dues par son mari avant le mariage, et qu'elle s'est constituées en Dot, parceque la constitution dotale opère une novation. Le mari n'est plus, comme auparavant, un simple débiteur ; sa dette a cessé d'être exigible, si ce n'est dans le cas où il y lieu à la répétition de la Dot.

De tous les parlemens du royaume, il n'y a que celui de Toulouse qui ait conservé aux femmes ce privilége auquel il a cependant apporté quelques exceptions. Il n'a lieu qu'en faveur de la femme et de ses enfans ; il ne passe pas à ses autres héritiers. Les créanciers en empêchent même l'effet, en faisant signifier leurs créances à la femme avant le mariage. [[*V.* l'article *Dénonce,* et ci-après, §. 17, n°. 1.]]

Les enfans du premier lit ne sont pas tenus de faire signifier leurs créances ; ils conservent

leur hypothèque sur le bien de leur père, non-seulement pour la Dot de leur mère, mais aussi pour ses biens paraphernaux et pour le reliquat de leur compte, tant en principal qu'intérêts, pour être payés préférablement à la Dot de leur belle-mère.

Quoique la loi *Assiduis* ne soit pas exécutée au parlement de Provence, il y a cependant un cas où l'hypothèque de la femme passe avant celle des créanciers antérieurs au mariage : savoir, sur les biens donnés en faveur du mariage. Les créanciers ne doivent pas envier à la femme cette préférence, puisque, sans le mariage, leur débiteur n'eût pas acquis ces biens.

Dans le Lyonnais, la femme n'a de privilége que sur les meubles.

[[La loi *Assiduis* est abrogée dans toute la France; mais, dans toute la France, la femme a, sur les biens de son mari, une hypothèque légale pour la restitution de sa Dot: cette hypothèque prend rang, même sans inscription hypothécaire, pour les sommes que la femme a apportées en Dot, à compter du jour du mariage; et pour les sommes dotales qui proviennent de successions échues, ou de donations faites à la femme pendant le mariage, à compter, soit du jour de l'ouverture des successions, soit de celui où les donations ont eu leur effet. (*Code civil*, art. 1522 et 2135.)

Avant le Code civil, il y avait des pays où la femme n'avait point d'hypothèque légale pour la Dot. *V.* l'article *Nantissement*, §. 2.

Mais elle l'a maintenant, même dans ces pays, à compter du jour de la publication de ce Code, quand même elle aurait été mariée auparavant. *V.* l'article *Inscription hypothécaire*, §. 3, n°. 12; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Remploi*, §. 4.

Que doit-on décider à l'égard de l'hypothèque légale de la femme, quand le mariage a été contracté en pays étranger? *V.* l'article *Hypothèque*, sect. 1, §. 5, n°. 12.

La femme mariée, soit en France, soit hors de France, avec un étranger, a-t-elle l'hypothèque légale sur les biens que son mari possède dans le territoire français? *V.* l'article *Remploi*, §. 2, n°. 9.

Quant à l'hypothèque subsidiaire de la femme sur les biens grevés de substitution dans la personne du mari, *V.* l'article *Substitution fidéi-commissaire*, sect. 12, §. 3, art. 5.

Du reste, la Dot de la femme ne jouit plus d'aucun privilége sur les meubles. *V.* le Code civil, art. 2101.]]

Dans la coutume de Bordeaux, lorsque le mari est en communauté avec ses frères, les biens de la communauté sont hypothéqués au paiement de la Dot. « *Item* (porte l'art. 44 de » cette coutume) si une femme contracte » mariage en maison où il y a plusieurs frères » communs en tous biens au temps dudit » contrat, non-seulement les biens de son » mari sont obligés à la restitution du Dot, » mais aussi les biens des autres frères; et » pourra ladite femme, par vertu de ladite » coutume, avoir et demander sondit Dot » sur les biens desdits frères ».

[[Cette disposition est abrogée par le Code civil: la femme n'a plus hypothèque que sur la portion indivise du mari dans les biens communs entre lui et ses frères.]]

III. L'action pour la restitution de la Dot [[en cas de séparation de corps ou de biens]] s'éteint lorsque les époux séparés se remettent ensemble.

Elle s'éteint aussi [[dans tous les cas]], non-seulement par le paiement, mais encore par la délégation. Il est même à remarquer, sur ce dernier point, que, si le débiteur délégué n'est pas solvable, la femme a un recours de garantie contre son mari. C'est la décision expresse de la loi 22, §. 2, D. *soluto matrimonio*.

[[Mais cette loi ne peut être entendue que du cas où c'est par le dol du mari, ou de ses héritiers, que la femme a été induite à accepter la délégation d'un débiteur non solvable. Cela résulte du mot *decepta*, qu'emploie cette loi. Aussi, sur ce mot *decepta*, Godefroy met-il en note : *Dolus dans causam novationi et liberationi, reddit ipsam ipso jure nullam. V.* l'article *Délégation.*]]

Cette action s'éteint encore par la confusion, lorsque la femme a été instituée héritière par son mari, ou qu'elle en a reçu un legs pour lui tenir lieu de sa Dot. Si le testateur n'a pas dit expressément que la femme se contenterait du legs, on présume que le mari a voulu avantager sa femme, sans préjudicier à ses droits. *V.* les articles *Confusion* et *Legs*.

L'action pour la répétition de la Dot s'éteint pareillement par la prescription, qui ne commence à courir que du jour que la femme a pu agir. *V.* l'article *Prescription*.

Enfin la femme perd sa Dot lorsqu'elle a été condamnée pour cause d'adultère; et le mari la gagne, lorsqu'il n'y a pas d'enfans : s'il y en a, il ne lui en appartient qu'une portion virile qu'il est obligé de leur réserver.

[[Telle était, en effet, la disposition des lois romaines, notamment de la loi 8, §. 5,

D. *de repudiis;* de la novelle 22, chap. 15, §. 2; et de la novelle 117, chap. 8.

Mais ces lois sont abrogées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12. *V.* l'article *Adultère.*

Elles l'étaient même déjà par la loi du 20 septembre 1792, ainsi que l'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 2 ventôse an 11, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit,* au mot *Dot,* §. 5.

IV. Sous l'empire de l'édit du mois de juin 1771, le défaut d'opposition au sceau des lettres de ratification prises par l'acquéreur des biens du mari, purgeait-il l'hypothèque de la Dot de la femme? *V.* l'article *Lettres de ratification.*

Comment cette hypothèque se purge-t-elle depuis la publication du Code civil? *V.* l'article *Transcription.*

V. La femme qui, devenue veuve, reçoit, pendant plusieurs années, les arrérages de la rente qui lui a été constituée pour prix de ses biens dotaux illégalement aliénés, est-elle censée ratifier l'aliénation de ces biens, et peut-elle encore en demander la nullité? *V.* ci-devant, §. 8, nº. 2.]]

§. XIII. *Quelles déductions le mari ou ses héritiers peuvent-ils faire, lors de la restitution de la Dot?*

I. Le mari gagne les fruits de la Dot pendant la dernière année, à proportion du temps qu'a duré le mariage. Quand il a été mis en possession avant le mariage, l'année ne commence à courir que du jour du mariage, parceque les fruits qu'il a recueillis auparavant, augmentent la Dot : s'il n'a été mis en possession que depuis le mariage, l'année ne commence à courir que du jour qu'il est entré en jouissance.

Mais comment doit se faire la contribution, et quels sont les fruits qui doivent y entrer.

Par exemple, une femme se marie le premier octobre, et apporte en Dot quelques arpens de vigne, que le mari vendange peu de temps après ses noces; ne voulant pas faire valoir par lui-même, il afferme ces vignes le premier novembre suivant, et meurt trois mois après. Le mari n'a rien à prétendre dans la vendange qu'il a faite; il ne lui appartient que le tiers des fermages pour les quatre mois qu'a duré le mariage; mais les héritiers, en restituant le produit de la vendange, retiendront, par forme de compensation, le tiers du prix du bail qui leur appartient. (Loi 7, §. 1, D. *soluto matrimonio*).

De même, si la moisson est faite avant la dissolution du mariage, et que la vendange ne se fasse qu'après, le mari ou ses héritiers, si c'est lui qui est prédécédé, retiendront sur la moisson ce qui doit leur revenir du produit de la vendange future.

Suivant l'art. 231 de la coutume de Paris, les fruits des propres de la femme pendans par les racines, au temps de la dissolution du mariage, lui appartiennent, en remboursant la moitié des labours et semences, si elle accepte la communauté, ou la totalité, si elle y renonce.

La coutume de Saint-Sévr a une disposition toute particulière à ce sujet; elle porte, tit. 11, art. 13 :

« Quand la Dot est en biens immeubles portant fruits, si, au temps du décès de la femme ou de ses enfans, les œuvres sont commencées à faire les fruits apparens, ne se doit rendre ledit Dot jusque les fruits soient cueillis, lesquels fruits le mari peut faire siens.

» Mais si (ajoute l'art. 14) les œuvres étaient commencées à faire, et les fruits n'y sont apparens, se doit rendre incontinent, en lui payant lesdites œuvres ».

[[Cette disposition est abrogée par l'art. 1571 du Code civil, qui est calqué sur le droit romain : « A la dissolution du mariage (porte-» t-il), les fruits des immeubles dotaux se » partagent entre le mari et la femme ou » leurs héritiers, à proportion du temps qu'il » a duré pendant la dernière année. L'année » commence à courir, à partir du jour où le » mariage a été célébré ».]]

II. Le mari ou ses héritiers prélèvent sur les fruits la dépense qu'il a fallu faire pour la culture et pour la récolte; et la dépense particulière pour une espèce, ne se prend pas seulement sur cette espèce, mais sur toutes les autres. Par exemple, si l'année a été stérile, et que la moisson n'ait pas fourni au mari suffisamment pour se remplir de ses frais de culture et semence, il déduira le surplus de ce qui lui manque, sur la vendange : *Quod in sementem erogatur, si non responderint messes, ex vindemiâ deducetur; quia totius anni fructus est.* Loi 8, §. 1, D. *soluto matrimonio.*

III. Les pierres tirées des carrières ouvertes sur le fonds dotal, ne sont pas des fruits, non plus que les arbres de haute futaie, parcequ'on ne peut exploiter les bois ni les carrières sans diminution de la substance. Le jurisconsulte Paul décide cependant que le profit des pierres appartient au mari, à moins qu'il n'y ait une stipulation contraire. Mais *V.* l'article *Usufruit.*

La femme ou ses héritiers doivent tenir compte au mari des impenses qu'il a faites sur le fonds dotal. *V.* l'article *Améliorations.*

IV. Le mari peut encore répéter ce qu'il a dépensé pour sa femme, et qui n'est pas charge du mariage, comme s'il l'a rachetée de captivité, s'il a retiré son père et sa mère de prison. *Potest dici (ut et Celso videtur) inesse hunc sumptum actioni de Dote, maximè si ex voluntate filiæ facta sit.* Loi 21, D. *soluto matrimonio.*

[En est-il de même des frais funéraires? La loi 13, C. *de negotiis gestis,* et la loi 3, C. *de religiosis et sumptibus funerum,* décident que le mari a droit de les déduire sur la Dot; et c'est ce que juge un arrêt du parlement de Provence du 20 février 1696, rapporté dans le recueil de M. de Bésieux, liv. 5, chap. 2, §. 20.

A l'égard des frais de la dernière maladie, le même arrêt décide qu'ils ne doivent pas être déduits. M. de Bésieux en cite encore un autre arrêt rendu de son temps dans la chambre où il était de service, et il ajoute: « Les arrêts de la cour n'adjugent ces frais » que dans des circonstances particulières, » fondées sur la brièveté du temps que le ma» riage a duré, qui n'a pas permis au mari de » jouir considérablement des fruits de la Dot, » sur l'exiguité de cette Dot, ou sur la lon» gueur de la maladie. En effet, par celui » du 7 avril 1645, la cour liquida les frais » funéraires et ceux de la dernière maladie » à 30 livres en faveur du mari, à cause de » l'exiguité de la Dot qui n'était que de 1000 » livres. Si, par celui du 23 mars 1646, il fut dit » que, sur la Dot de Jurianne, épouse de Bou» chet, les frais de la dernière maladie se» raient déduits, c'est qu'il y avait preuve au » procès que Jurianne avait été long-temps » paralytique ».]

§. XIV. *La femme peut-elle disposer de sa Dot par testament?*

La femme ne peut pas disposer de sa Dot par testament au préjudice du droit de retour, qui appartient à celui de ses ascendans qui l'a dotée, ni au préjudice de son mari, lorsqu'il gagne la Dot.

Dans la coutume de Toulouse, où le mari gagne la Dot, avec charge de la rendre à ses enfans, la femme n'en peut pas disposer, à moins qu'elle s'en soit réservé la faculté par contrat de mariage. Le mari et la femme conjointement n'en peuvent pas disposer au profit d'étrangers, ni même en faveur d'un de leurs enfans au préjudice des autres. C'est une réserve qu'ils tiennent de la prévoyance de la loi; mais cela n'a lieu que dans l'étendue de la coutume et dans le cas où la femme prédécède; car si la femme survit, la Dot lui revient libre, et elle en dispose à sa volonté, soit qu'elle ait ou qu'elle n'ait pas d'enfans.

[[On a vu plus haut, §. 11, nº. 2, que ces dispositions de la coutume de Toulouse sont abrogées.]]

§. XV. *La Dot est-elle sujette au retranchement de la légitime? Peut-elle être révoquée, soit pour survenance d'enfans, soit pour ingratitude, soit pour fraude faite aux créanciers?*

I. Quoique la Dot soit regardée comme une dette du père envers sa fille, et comme un contrat onéreux envers le mari, elle est cependant, comme les donations, sujette au retranchement de la légitime; car la légitime est également une dette du père, dont il ne peut pas priver ses enfans. La Dot est une libéralité en ce qu'elle excède la légitime, et la fille mariée ne peut jouir de cette libéralité au préjudice de ses frères et de ses sœurs. [[*V.* le mot *Légitime,* et l'art. 1090 du Code civil.]]

II. Elle est révoquée par la survenance d'enfans. [[*V.* l'article *Donation,* sect. 7, nº. 2.]]

III. L'ingratitude de la femme ne peut pas donner lieu à la révocation de la Dot, au préjudice du mari. (Loi 70, §. *Patrona,* D. *de jure Dotium;* loi 24, C. *eod tit.*). Mais, cessant l'intérêt du mari, la Dot peut être révoquée, quand elle a été constituée par un étranger.

Il y a plus de difficulté à l'égard du père; car il ne doit pas être considéré comme un donateur, puisqu'il est obligé de doter, que sa fille a action contre lui pour l'y contraindre suivant ses facultés, et qu'il n'a fait qu'acquitter sa dette.

Cependant il faut décider que la Dot constituée par le père, peut être révoquée pour l'une des causes déterminées par les lois. L'état de père et celui d'enfant renferment des obligations corrélatives. Si le père est obligé d'entretenir ses enfans et de pourvoir à leur établissement, ils sont obligés, de leur part, à des devoirs de respect, de soumission et de reconnaissance qu'ils ne peuvent se dispenser de remplir, sans détruire les rapports qu'il y a entre eux et leurs parens. Or, il est de la nature de toutes les obligations réciproques, que celui qui a satisfait à l'engagement, peut répéter ce qu'il a donné ou payé, lorsque l'autre y a contrevenu; le père qui a doté sa fille, et a ainsi acquitté l'obligation

que la loi lui imposait, peut donc révoquer la Dot qu'il a donnée, lorsque la fille s'est rendue ingrate envers lui, parcequ'elle a péché contre la loi naturelle et politique.

Enfin, l'obligation de doter est de la même nature que celle de laisser la légitime; toutes les deux prennent leur source dans la qualité de père. L'enfant reçoit, avec la naissance, un titre de propriété sur une partie des biens qui composeront la succession de son père; cependant il n'est pas douteux que cette propriété ne puisse lui être enlevée pour cause d'ingratitude. La fille doit donc être privée de sa Dot pour la même raison.

[[L'art. 959 du Code civil ne permet plus d'avoir égard à ces raisons : il porte sans distinction ni réserve que « les donations en » faveur de mariage ne seront pas révocables » pour cause d'ingratitude »; et cette disposition s'applique à la Dot constituée par le père, comme à la Dot constituée par l'étranger : car aujourd'hui, la constitution de Dot de la part du père, a tous les caractères d'une donation parfaitement libre. *V.* ci-devant, §. 1, n°. 7, et l'article *Ingratitude*.]]

IV. La Dot peut être révoquée lorsqu'elle a été constituée en fraude des créanciers, suivant la loi 2, C. *de revocandis quæ in fraudem creditorum*, où l'empereur Alexandre répond à une femme : Si vous avez renoncé à la succession de votre père pour conserver ce qui vous a été donné en Dot, les créanciers, qui ne peuvent pas prouver avoir hypothèque sur les choses qui vous ont été données, n'ont pas d'action contre vous, à moins qu'on ne prouve que les biens du défunt n'étaient pas suffisans, et que la Dot a été constituée en fraude des créanciers : *Si successione patris abstenta fuisti, ob ea quæ in Dotem data sunt, convenire te creditores nequeunt, quibus pignora in dotem data non docentur, nisi, bonis defuncti non sufficientibus, in fraudem creditorum Dotem constitutam probabitur.*

Ulpien décide de même, dans la loi 10, §. 14, D. *quæ in fraudem creditorum*, que la Dot qu'une femme s'est constituée en fraude de ses créanciers, doit être révoquée.

Pour que la révocation ait lieu, il faut que les créanciers prouvent que leur débiteur n'était pas solvable dans le temps où il a constitué la Dot, ou que cette Dot l'a rendu insolvable; car sans cela, elle ne pourrait pas être regardée comme frauduleuse, et le donataire ne pourrait pas être recherché. Il faut que les créanciers commencent par discuter les biens restans. Enfin, la révocation ne peut avoir lieu contre le mari, que lorsqu'il a participé à la fraude, et qu'il connaissait les facultés du beau-père au temps de son mariage. *Ait prætor : fraudationis causâ gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit.* (Loi 1, D. *quæ in fraudem creditorum*). *Ait prætor : quæ Lucius Titius fraudandi causâ sciente te*, etc. (Loi 10, *eod tit.*)

Selon Coquille, *question* 133, « il semble » que, si le père, au temps qu'il manie les » finances du roi; marie sa fille et lui paie » Dot ample, et par après il advienne que le » père soit reliquataire envers le fisc, le fisc » pourra avoir recours sur cette Dot et contraindre le mari à la restituer, comme » ayant été la Dot payée des deniers du » fisc ».

Par l'art. 10 de la déclaration du roi, du 22 novembre 1648, il est dit : « Et pour sûreté » des revenus qui nous appartiennent, et » conserver les hypothèques des créanciers, voulons que les biens, *de quelque nature que ce soit*, qui appartiendront à » ceux qui auront pris nos fermes, traité » avec nous et pris en partie, leurs cautions » et intéressés, et ce qui aura été donné par » eux à leurs enfans, en faveur de mariage » ou autrement, demeurent affectés et hypothéqués à toutes leurs créances ».

Le fisc peut donc faire révoquer les Dots, non-seulement lorsqu'elles consistent en immeubles sur lesquels il a hypothèque, mais même celles qui sont constituées en argent comptant ou autres effets mobiliers.

[[Il ne le pourrait plus aujourd'hui; et en général aucun créancier ne serait recevable à faire révoquer, comme faite en fraude de ses droits, une constitution de Dot purement mobilière. *V.* les mots *Action pauliane*, et l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

Par un édit de 1532, art. 3, il était défendu aux pères financiers de donner en Dot à leurs filles au delà du dixième de leurs biens, à peine d'amende arbitraire.

[[La loi du 30 ventôse an 12, art. 7, aurait abrogé cet édit, si déjà depuis long-temps il ne l'eût été par la désuétude dans laquelle il était généralement tombé.]]

§. XVI. *La dot est-elle sujette au rapport, de la part de la fille dotée, qui n'a pu se la faire restituer par son mari ni par ses héritiers ?*

En pays de droit écrit, lorsque le mari est décédé insolvable, et que la femme n'a pu recouvrer sa Dot, on distingue : si elle l'a perdue par sa faute, et ne s'est pas fait sépa-

rer quand elle a vu les affaires de son mari se déranger, la perte tombe sur elle, et elle est obligée de faire état de sa Dot sur sa portion héréditaire : si on ne peut lui imputer aucune faute, et qu'elle n'ait pu agir, comme si elle était mineure, soumise à la puissance paternelle, et que son père lui ait refusé son consentement, elle est quitte, en rapportant l'action qu'elle a contre la succession de son mari ; c'est la disposition de la novelle 97, ch. 6. (M. LAFOREST). *

[[Mais cette disposition est aujourd'hui sans objet, quant à la fille mineure soumise à la puissance paternelle; car aujourd'hui le mariage émancipe dans toute la France.

Du reste, voici ce que décide, sur la question proposée en tête de ce §., l'art. 1573 du Code civil :

« Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une Dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour s'en faire rembourser.

» Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage,

» Ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien,

» La perte de la Dot tombe uniquement sur la femme ».]]

§. XVII. *Quelles sont, sur la Dot, les règles particulières au ressort du parlement de Pau?*

* I. Les Dots en Béarn conservent leur caractère non-seulement pendant le mariage, mais encore pendant qu'il y a des enfans qui en descendent : elles forment un patrimoine inaliénable jusqu'à un certain degré, et disponible par toutes sortes d'actes gratuits. C'est un genre de fidéi-commis graduel et perpétuel, qui se conserve sur la tête de tous les descendans du mariage; et qui, après avoir été transmis jusqu'au dernier enfant d'une ligne, remonte pour passer sur la tête de ses collatéraux, tant qu'il reste quelque descendant du mariage.

Cette transmission sans bornes de ce genre de fidéi-commis, étant trop contraire au commerce, engagea les états de Béarn, conformément au droit qu'ils exerçaient alors, de faire un règlement, le 11 novembre 1641, suivant lequel on ne peut conserver contre des titres onéreux que les Dots de père, mère, aïeul et aïeule; et le droit des autres Dots plus anciennes demeure prescrit et éteint. C'est en vertu de ce règlement qu'un débiteur, dont les biens sont saisis et décrétés, ne peut demander dans le décret que les Dots déterminées par ce règlement même; et le créancier du dotiste a le droit de jouir pendant sa vie des Dots allouées à son débiteur.

Si le privilége de cette transmission paraît exorbitant, il est considérablement affaibli par cette règle de la coutume (art. 6, *Rubrica de marit. et molhé, dotz et de tornadotz*) qui veut que la femme ne puisse être préférée aux créanciers antérieurs de son mari : ceci exclut en Béarn le privilége non moins exorbitant de la loi *Assiduis*, qui a lieu uniquement dans la Soule pour la *dernière Dot*, en vertu de l'art. 22 de la coutume, titre *des Exécutions*.

Le règlement de 1641, dont on vient de parler, nous apprend que les hommes ont en Béarn des Dots ainsi que les femmes. En effet, l'usage des Dots des hommes y est très-fréquent, et ces Dots y ont les mêmes privilèges et la même faveur que celles des femmes. Il y a néanmoins, entre les unes et les autres, deux différences principales.

La première consiste en ce que, pour former les Dots des hommes, il faut employer dans la stipulation certaines expressions spécifiques, telles que celles *pour Dot*, ou *pour aide*, ou *soutien*, ou *support de mariage*, consacrées par des arrêts de règlement du parlement de Navarre, des 9 mai 1699, 27 mars 1711, et 7 avril 1713 ; au lieu que toutes les sommes qu'une femme apporte en faveur du mariage, sont réputées dotales, sans qu'il soit besoin de l'exprimer, étant suffisant que l'intention d'apporter en faveur du mariage, paraisse par la seule destination des sommes, ou par l'objet que le mariage y attache.

La seconde différence consiste en ce que la femme, pour raison de sa Dot, a le droit de s'emparer des biens du mari, c'est-à-dire, de s'en mettre en possession et d'en jouir, aux termes de l'article 3 de la coutume, dans la Rubrique déjà citée, jusqu'à ce que sa Dot lui soit assignée ou payée ; au lieu que les hommes ne jouissent point de ce privilége.

On peut *dotaliser* les biens présens et les biens à venir, les meubles et les immeubles, conformément aux principes du droit romain : il faut néanmoins observer qu'une femme ou un homme qui ne posséderait que des biens immeubles propres ou avitins, ne pourrait en dotaliser que la quarte, parce qu'on ne peut constituer en Dot que ce dont on peut librement disposer à titre gratuit; et que, suivant l'usage qui s'est introduit en Béarn, à l'exemple de la trébellianique, le

possesseur des biens propres ou avitins a en sa libre disposition une quarte de ses biens.

Le règlement de 1641, qui a restreint les Dots conservables à celles des deux degrés de père ou mère, aïeul ou aïeule, n'a lieu que contre les titres onéreux, et dans les distributions de biens. Il en est autrement, lorsque le *dotiste* n'a à combattre que des titres gratuits, c'est-à-dire, des légataires, donataires ou des héritiers de biens libres : dans ces cas, le successeur aux Dots est en droit de prélever, dans la liquidation et distinction des biens libres et des biens *vinclés* ou non libres, non-seulement les Dots des deux degrés qu'il conserverait au préjudice des créanciers, mais encore toutes les Dots de ses ascendans, tant qu'il peut en justifier.

Il y a une différence remarquable dans l'hypothèque de la Dot qu'acquiert le mari ou la femme dotiste, sur les biens où la Dot est portée, eu égard à la nature de l'acte dans lequel la Dot se trouve constituée : si c'est dans un contrat de mariage passé devant notaires, l'hypothèque se prend de la date de cet acte : si c'est au contraire dans un contrat (ou dans des articles) de mariage sous signature privée, l'hypothèque ne se compte que du jour de la célébration du mariage.

Suivant l'authentique *Quod locum*, C. *de Dote cautâ non numeratâ*, on ne pouvait, par un privilége particulier aux Dots, opposer, après dix ans de mariage, l'exception *non numeratæ pecuniæ :* mais on a été plus loin en Béarn; car, après dix ans de mariage, la Dot constituée à la femme, est présumée payée; la femme a une action, ainsi que ses enfans, sur les biens de son mari, même au préjudice des créanciers. Ceux-ci peuvent seulement exercer les actions qui auraient été ouvertes au mari pour répéter la Dot qu'on lui aurait promise. On excepte de ce privilége la femme qui a promis elle-même sa propre Dot, et qui doit rapporter la preuve du paiement, et le mari dotiste pour la Dot qu'il s'est lui-même constituée, et pour celle que son père ou autre constituteur lui a promise.

Les lois romaines donnent aux filles une action pour obliger les pères à les doter, lorsqu'elles sont en âge de se marier; mais cette action leur est refusée en Béarn et en Navarre; les enfans n'y ont aucun droit sur les biens de leur père pendant sa vie. Il est naturel, d'après ce principe, que la jurisprudence n'ait point admis l'action de *inofficiosis Dotibus*, le père étant censé exercer une libéralité lorsqu'il dote sa fille.

La coutume de Béarn, art. 8, rubrique *de mari et femme*, etc., décide que, si l'un des conjoints se remarie ayant des enfans de son premier mariage, il a droit de reprendre la moitié de sa Dot, qui est acquise aux enfans du second mariage. Le parlement de Navarre juge que ce droit sur la moitié de la Dot est tellement acquis aux enfans d'un second lit, qu'on ne peut les en priver.

L'époux qui se remarie, perd l'usufruit des biens des enfans de son premier lit (art. 4, rubrique *de père et fils*) : si c'est l'épouse, elle perd non-seulement la propriété de la moitié de la Dot acquise aux enfans du premier lit, mais encore l'usufruit qui reste à ces enfans : elle est d'ailleurs soumise aux autres peines établies par le droit commun.

Il a été remarqué que les enfans successeurs aux Dots conservent, au préjudice des créanciers postérieurs, celles de leurs pères, mères, aïeuls et aïeules; il faut ajouter qu'ils les conservent sans aucune distraction des portions que les légitimaires ont déjà reçues : ce droit exorbitant a été établi par un règlement des États du 3 octobre 1668, pour éviter que les Dots privilégiées étant morcelées par différens partages, ne se réduisissent à trop peu de chose dans l'objet du fidéicommis que la coutume a entendu établir.

On n'est pas même toujours réduit aux Dots des deux degrés envers les créanciers : s'il arrive que, le décret des biens étant commencé sur la tête du petit-fils, ce dernier vienne à décéder après avoir formé la demande de ces Dots, l'arrière-petit-fils se prévalant de cette demande, gagne les Dots d'un degré de plus, et conserve ainsi celles du père et de la mère, de l'aïeul et de l'aïeule, du bisaïeul et de la bisaïeule; cela est fondé sur ce que le droit étant acquis et demandé, devient transmissible.

L'action pour réclamer les Dots contre un *décrétiste*, ainsi que contre le *constituteur* et ses héritiers, dure trente ans, quoique toutes les autres actions hypothécaires soient prescriptibles, dans le cas du décret, par le terme de cinq ans depuis la dépossession réelle du débiteur, ainsi que nous le remarquons à l'article *Décret d'immeubles*, §. 3, n°. 10.

L'art. 7 de la coutume de Béarn, rubrique *de mari et femme*, donne un an au mari pour rendre la Dot aux héritiers de la femme décédée sans enfans; mais il n'en est pas de même à l'égard de la femme : lorsque le mari est décédé, elle a le droit d'exiger à l'instant sa Dot; si elle ne la réclame pas, elle doit, suivant l'art. 2 de la même rubrique, être nourrie aux dépens des héritiers de son mari.

Indépendamment du retour légal qui fait revenir la Dot au père constituteur, rien n'est plus fréquent en Béarn que le retour conventionnel stipulé, non-seulement par toute sorte de constituteurs, mais encore par le frère aîné, débiteur d'une légitime prise sur les Dots et sur les biens avitins, lorsqu'il constitue une Dot à son frère ou à sa sœur puînée. Cette stipulation est toujours reçue favorablement dans ce cas : elle fait revenir la Dot au constituteur, ou à ses héritiers, exempte de toute hypothèque : on prélève seulement les frais funéraires de la personne dont le décès a donné lieu au retour : on ne fait pas néanmoins ce prélèvement sur la Dot, si le dotiste a laissé d'autres biens pour faire face aux frais dont il s'agit, qui ne peuvent excéder la dixième partie de la Dot.

Ce droit de retour auquel une Dot est assujettie, dure autant que la Dot elle-même; en quelque temps et en quelque degré qu'aient cessé d'exister les descendans du mariage, les héritiers du retour, que nous appelons *tournistes*, réclament et obtiennent la Dot réversible. Il n'est pas nécessaire qu'ils se portent héritiers de celui dont le décès a donné lieu au retour, attendu qu'on regarde le retour comme un droit de sang que l'on recueille *citrà jus et nomen hæredis;* de manière que le tourniste répudiant l'hérédité, n'a pas moins de droit de réclamer le retour, que s'il s'était porté héritier de celui par le décès duquel ce droit a été ouvert.

Comme on ne recueille le retour qu'après le décès de tous les descendans du mariage pour lequel la Dot avait été promise, on suppose que le dernier enfant de ce mariage, dont la mort a donné lieu au retour, a réuni en ses mains toutes les portions éparses de ce patrimoine, qui avaient été données aux cadets pour leurs légitimes : c'est par cette raison que le retour a lieu pour l'entière Dot, sans aucune distraction des portions des légitimes que les cadets avaient reçues : telle est la disposition du règlement des États du 19 septembre 1656.

Le tourniste ne peut néanmoins se dispenser de souffrir le retranchement de l'augment que l'époux survivant a pu gagner sur la Dot, lorsqu'il en a été stipulé un du consentement des constituteurs, puisque c'est une condition qu'il a lui-même acceptée en constituant cette Dot, et que ce retranchement procède de sa volonté. Ainsi, dans quelque degré que le retour soit ouvert, ce droit est réduit à ce qui reste de la Dot, l'augment distrait.

Mais il n'en est pas de même à l'égard des créanciers. Supposons que le mari ait gagné, par le prédécès de la femme, un augment sur sa Dot; ses créanciers viennent à saisir et à faire décréter ses biens; les enfans réclament, de leur côté, la Dot de leur mère; le décrétiste ne s'y oppose point, il prétend seulement retenir l'augment gagné par le mari, son débiteur; mais il est décidé qu'il ne le peut point, et les enfans conservent la Dot sans distraction de l'augment, qui passe sur leur tête comme bien maternel, *origine inspectâ.*

La Dot assujettie à retour ayant été recueillie, et même le retour étant simplement ouvert, est un effet libre entre les mains du tourniste, qui en peut disposer à son gré. Lorsqu'une Dot n'a pas été assujettie à retour, elle est disponible entre les mains du dernier enfant du mariage pour lequel elle a été promise

Le mari qui se constitue une Dot avec assujettissement à retour pour lui ou pour ses héritiers, conserve néanmoins le droit d'en disposer, lorsque le mariage vient à se dissoudre sans enfans, n'étant point censé qu'il ait voulu se grever lui-même : il en est ainsi de la femme dans le même cas.

Enfin, la condition ordinaire du retour, si le dotiste meurt sans enfans, s'entend aussi, à défaut d'enfans, des enfans *reduplicativè*, jusqu'au dernier de la ligne, quoique cela ne soit pas exprimé.

II. On suit en Navarre, pour les Dots, les mêmes règles qu'en Béarn. C'est partout le même système et les mêmes singularités; les Dots produisent néanmoins des effets particuliers en Navarre, qui sont inconnus en Béarn.

La Navarre est un pays de communauté entre les époux, suivant l'art. 2 de la coutume, rubrique *de matrimon.;* tandis au contraire que la coutume de Béarn (art. 1, rubrique *de Marit et Molhè*), l'exclut expressément, sans néanmoins la défendre.

Lorsqu'en Navarre, une épouse porte une Dot à son mari, fils de famille et héritier présomptif de son père et de sa mère, les époux sont faits co-seigneurs avec le père et la mère, c'est-à-dire qu'ils acquièrent par-là la co-propriété des biens avitins de la maison; dès lors, les nouveaux mariés ont le droit de demander le partage de ces biens, et ils possèdent, après le partage, la moitié qui leur advient, avec toute la plénitude de la propriété. Ils sont tenus de supporter la moitié des charges, et de contribuer pour la moitié au paiement des légitimes des cadets. Les dettes contractées depuis le partage, ne peuvent affecter

que la portion qui est échue à ceux qui les ont contractées; c'est ce qui résulte des art. 8, 9, 10 et 11 de la coutume, rubrique *de Pay et Filh.*

On attribue les mêmes effets à la Dot, lorsqu'elle est constituée à l'époux marié avec une héritière dans la maison du père et de la mère de celle-ci : on appelle le mari ou la femme dotiste du nom d'*adventice*, par opposition à celui de *propriétaire* qui convient à l'héritier ou à l'héritière de la maison.

La Dot opère en Navarre un genre de gain de survie en faveur du dotiste survivant; il gagne, s'il y a des enfans du mariage et si le dotiste ne veut point vivre avec eux, l'usufruit pendant sa vie de la quarte des biens avitins, en supportant par lui la quatrième partie des charges inhérentes à ces biens; et dans ce cas, l'aîné des enfans héritiers doit fournir à l'entretien et à l'éducation de ses frères et de ses sœurs cadets (art. 7 et 8 de la coutume, rubrique *de matrimoni.*); dans le cas où il n'y a pas d'enfans, le dotiste n'a que le droit de répéter sa Dot, comme en Béarn.

Il n'en est pas en Navarre comme en Béarn, pour le droit de retour. La coutume de Navarre a établi ce droit indépendamment de la convention et du retour légal, au lieu qu'en Béarn il n'y a aucun retour coutumier; et outre le retour légal, on n'y connaît que le retour conventionnel. L'art. 5 de la coutume de Navarre, rubrique *des successions*, décide que les légitimes des cadets feront retour à la maison sur laquelle elles auront été prises, et aux *seigneurs d'icelle*, ce qui s'entend aussi bien des *maîtres nouveaux* que des *maîtres anciens*, chose d'autant plus juste que les uns et les autres ont dû également contribuer au paiement de ces légitimes.

L'action de Dot contre le constituteur ne dure que dix ans en Navarre, suivant l'art. 19 de la coutume, rubrique *des prescriptions;* au lieu qu'en Béarn, elle dure trente ans; ce qui est le terme ordinaire des actions personnelles.

III. Les Dots en Soule n'ont aucun caractère particulier; elles produisent quelques-uns des effets propres aux Dots en Navarre, savoir, la co-seigneurie. Mais les nouveaux mariés n'acquièrent que l'usufruit de leur moitié des biens avitins : les maîtres anciens n'ont pas même une propriété sans bornes, par rapport à l'inaliénabilité absolue que cette coutume a établie dans les biens avitins : ce système est aussi contraire au bien politique de cette petite province, en ce que cette inaliénabilité y enchaîne l'industrie, qu'au bien moral, puisqu'il produit presque constamment une faillite à chaque ouverture de succession, attendu qu'il suffit à l'héritier de protester contre les aliénations de son auteur, tant pour être affranchi de la nécessité de payer ses dettes, que pour révoquer les aliénations des biens avitins, sans charge de restitution du prix de ces aliénations, s'il n'a été employé d'une manière utile au gré de la coutume.

Du reste, la coutume de Soule n'établit de communauté qu'entre les mariés qu'elle appelle (art. 1, *deus drets de maridatge*), *soult et soulte*, c'est-à-dire qui se sont mariés de part et d'autre sur une simple Dot.

Le mari ou la femme qui est adventice, et qui a apporté une Dot, doit jouir des biens du prédécédé, s'il y a des enfans, jusqu'à ce que ces enfans soient en âge de se marier; et, si, depuis cette époque, il y a incompatibilité entre eux, et qu'ils veuillent en venir à un partage, l'adventice doit avoir la jouissance de la quatrième partie des biens immeubles, et la propriété de la quatrième partie des meubles.

Suivant l'art. 15 du même titre, l'adventice, soit mari ou femme, qui a apporté une Dot, a droit d'*insistance* sur les biens que l'on appelle en Béarn et en Navarre, *droit d'emparance*, jusqu'à ce que sa Dot lui soit payée. (M. MOUROT.)*

[[IV. Toutes ces règles particulières à la ci-devant Navarre, au ci-devant Béarn et à la ci-devant Soule, sont abrogées par le Code civil; et ces pays sont, sur les matières qui font l'objet de ce paragraphe, soumis au droit commun des Français.

Mais l'abrogation de ces règles, en tant qu'elles concernent le retour de la Dot, n'a-t-elle pas précédé le Code civil? N'a-t-elle pas été prononcée par la loi du 14 novembre 1792, portant abolition des substitutions fidéi-commissaires?

Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

En 1694, les sieur et dame Bidon de Saint-Martin, domiciliés dans la Navarre, mariant leur fille Ursule au sieur Lalanne, lui constituent une Dot de 18,000 livres, et stipulent « qu'en cas de dissolution du mariage » sans enfans, ou leur postérité légitime dé» faillant, la Dot retournera, soit aux père » et mère de la future épouse, soit à leur » fils et à ses héritiers ».

En 1793, décès de Rosalie Lalanne, dernier rejeton de la postérité d'Ursule Lalanne, sans enfans, et laissant pour héritier le sieur Larregoyen.

En l'an 11, la dame Navailles, qui descend des sieur et dame Bidon de Saint-Martin, fait assigner le sieur Larregoyen devant le tribunal civil de l'arrondissement de Saint-Palais, pour voir dire que le droit de retour établi par le statut Navarrais, et expressément réservé par le contrat de mariage de 1694, est ouvert à son profit; et qu'en conséquence, il sera condamné à lui restituer les 18,000 livres qui ont formé la constitution dotale d'Ursule Bidon de Saint-Martin.

Le sieur Larregoyen soutient que cette somme est devenue libre dans les mains de Rosalie Lalanne, par l'effet de la loi du 14 novembre 1792; et voici la substance des raisonnemens qu'il emploie pour le prouver.

« En Navarre, le retour conventionnel et le retour légal avaient les mêmes effets. La stipulation du retour n'ajoutait rien aux dispositions de la coutume.

» Il faut donc raisonner ici, comme si le retour demandé par la dame de Navailles, n'avait pas été expressément réservé.

» Or, le retour coutumier en Navarre est aboli par la loi de 1792 sur les substitutions; l'art. 53 du décret du 22 ventôse an 2 ne permet pas d'en douter.

» On demandait à la convention nationale *que la légitime, ou toute autre portion qui en tenait lieu, et que certaines coutumes ne déféraient aux filles en propriété qu'en cas que la ligne masculine vînt à défaillir*, fût *aujourd'hui déclarée leur appartenir irrévocablement.* Et par l'art. cité, la Convention nationale répond à cette question, *qu'elle ne présente qu'une* SUBSTITUTION STATUTAIRE *qui ne peut exister d'après l'abolition de toutes substitutions par la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792; et qu'ainsi, la pleine propriété ne peut être contestée à des légitimaires déjà trop mal partagés.*

» Et comment ne verrait-on pas dans les dispositions de la coutume de Navarre, relatives au droit de retour, une substitution statutaire? Ce retour coutumier a tous les caractères et produit tous les effets d'un fidéicommis.

» Aussi, la déclaration du 9 février 1772, rapportée aux mots *Lettres de ratification*, porte-t-elle que, *suivant les coutumes de Béarn, les Dots des femmes sont affectées aux descendans du mariage et à ceux qui les ont constituées, par une espèce de substitution légale.*

» Qu'est-ce, en effet, qu'une substitution? C'est d'après tous les jurisconsultes, une disposition qui impose au donataire ou à l'héritier l'obligation de conserver et de rendre à un tiers. Telle est la définition que le Code civil nous en donne. L'art. 896, après avoir déclaré que les substitutions sont prohibées, nous dit : *Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, est nulle.*

» En Navarre, les filles étaient tenues de conserver leur Dot et de la rendre : ce fidéicommis était perpétuel; il ne s'éteignait que par la défaillance de la ligne masculine. Il avait donc tous les effets des substitutions, et, par conséquent, il est aboli avec elles.

» On oppose en vain l'art. 5 de la loi du 23 ventôse an 2, qui maintient, pour les anciennes donations, le retour légal *dans les pays et pour les cas où ce droit avait lieu.*

» Cet article explique l'art. 74 de la loi du 17 nivôse, qui, ne conservant que le retour conventionnel, laissait douter si le retour légal avait encore lieu à l'égard des donations antérieures.

» Mais lorsque la loi du 23 ventôse parle du retour légal, et qu'elle le maintient en faveur des anciennes donations, elle n'a évidemment entendu parler que du retour établi par les lois romaines, et, à leur exemple, par le droit coutumier.

» Or, ce retour légal est personnel au donateur : ni le droit romain ni les coutumes ne l'accordent à ses héritiers.

» La coutume de Navarre, par une exception au droit commun, attribuait ce retour à toute la descendance du donateur, et établissait par-là une véritable substitution.

» Dira-t-on que le retour consacré par cette coutume n'avait pas tous les effets d'une substitution, puisque suivant le règlement des états de Béarn de 1641, la Dot n'était inaliénable à titre onéreux que dans les deux premiers degrés, et que, dans les degrés suivans, le retour ne l'emportait que sur les titres gratuits?

» Mais 1°. déjà, dans les deux premiers degrés du moins, le retour est une véritable substitution; c'est ce qui résulte de la déclaration du 9 février 1772. D'ailleurs il paraît que le règlement de 1641 ne s'appliquait pas au retour coutumier établi en Navarre.

» 2°. Lors même qu'en Navarre, le retour coutumier n'aurait formé une substitution que dans les deux ou les trois premiers degrés, et que, dans les degrés suivans, il n'eût porté aucune atteinte aux titres onéreux, la dame de Navailles ne pourrait pas

encore réclamer la Dot constituée en 1694 à Ursule Saint-Martin.

» Indépendamment de la coutume de Navarre qui établissait le retour, ce droit fut encore stipulé dans le contrat de mariage de 1694.

» Or, le retour conventionnel n'ayant souvent lieu qu'après plusieurs générations, toutes les aliénations, les donations et les hypothèques étant anéanties dans tous les degrés au moment de son ouverture, est-il possible de ne pas reconnaître à tous ces caractères une véritable substitution? Que font ici les termes de la stipulation, lorsque les effets en sont les mêmes? Que l'auteur de la substitution l'ait appelé *droit de retour ou fidéicommis*, il n'en est pas moins vrai qu'il a fait une *substitution*.

» Dans le nouveau droit romain, il n'y a point d'expressions consacrées pour les actes de cette nature. Il suffit, suivant la loi 2, C. *communia de legatis*, que la clause ne laisse aucun doute sur la volonté de substituer.

» Aussi un grand nombre d'arrêts ont décidé qu'il y avait substitution, quoique ce mot ne se trouvât pas exprimé une seule fois dans la disposition.

» Et ne serait-il pas bien extraordinaire que les dispositions des coutumes qui établissaient une sorte de fidéicommis, fussent abolies; et que cependant les conventions qui produisaient les mêmes effets, fussent conservées?

» Mais, dira-t-on, le retour conventionnel n'est que l'exécution d'une clause résolutoire, qui, par l'événement de la condition, fait rentrer la Dot dans les mains du donateur et de ses héritiers, et qui ne présente pas même l'apparence d'une substitution.

» Nous convenons qu'il n'y a point de substitution, lorsque le retour s'exerce au profit du *donateur;* mais lorsque le retour est stipulé en faveur des *héritiers*, c'est une véritable substitution, puisqu'il appelle des tiers auxquels il faudra *rendre*, pour lesquels il faut *conserver*, et dont le droit ne s'ouvrira peut-être qu'après la révolution de plusieurs siècles. Si ce droit n'est pas une substitution, qu'on nous apprenne donc en quoi il en diffère?

» Cela est si vrai, que le Code civil, qui a maintenu la stipulation du retour, en a borné l'effet au donateur (art. 591), et qu'il s'est bien gardé de l'étendre aux héritiers; autrement, il aurait une disposition évidemment contraire à celle de l'art. 896, qui prohibe les substitutions.

» On oppose en vain l'art. 74 de la loi du 17 nivôse an 2, qui maintient l'effet du retour stipulé.

» Cet article abroge tacitement le retour légal; encore n'est-ce que pour les donations postérieures à la loi du 5 brumaire, ainsi que le déclare l'art. 5 de celle du 23 ventôse. Il conserve le retour stipulé ou conventionnel, c'est-à-dire qu'il en maintient l'effet pour les donations antérieures, et qu'il permet de le stipuler dans la suite; mais il ne conserve pas plus d'effet aux anciennes stipulations qu'il n'en attribue aux stipulations futures; puisque la loi ne fait pas entre elles la moindre distinction, nous ne devons, nous ne pouvons en admettre aucune.

» Or, croira-t-on qu'en autorisant la stipulation du retour, le législateur a entendu la permettre même en faveur des *héritiers?* Lorsqu'une loi récente avait aboli toutes les substitutions, même antérieures; lorsqu'on avait demandé si souvent, mais en vain, des modifications à cette loi qui trompait l'attente d'un grand nombre de personnes établies, mariées sur la foi des lois anciennes, dans l'espérance et souvent avec la certitude de recueillir les biens substitués, comment s'imaginer que la convention nationale ait permis de faire de nouvelles substitutions? Comment concilier cette volonté qu'on lui attribue, avec l'opinion qu'elle a manifestée deux mois après, dans la loi du 22 ventôse, en déclarant que les statuts qui établissaient une substitution, avaient été abolis par la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792?

» Si donc la convention nationale a permis la stipulation du retour, ce n'est qu'au profit des *donateurs;* si elle a conservé l'effet des anciennes stipulations, ce n'est également que pour le donateur, et non encore pour ses héritiers.

» Il est donc démontré que l'art. 74 de la loi du 17 nivôse n'a conservé le retour, soit légal, soit conventionnel, pour les anciennes donations, et n'a permis la stipulation du retour dans les nouvelles, qu'au profit des donateurs; que le retour établi par la coutume en Navarre, ou dans tout autre pays par la convention, n'était, à l'égard des héritiers, qu'un véritable fidéicommis; et qu'il est par conséquent aboli par la loi des 24 octobre et 14 novembre 1792.

» Ainsi, Rosalie Lalanne ayant survécu à la publication de cette loi, la Dot grevée de substitution, soit par la coutume de Navarre, soit par la stipulation, est devenue

libre dans ses mains, et doit par conséquent appartenir à son héritier ».

Nonobstant ces raisons, arrêt de la cour d'appel de Pau, du 19 thermidor an 12, qui, en confirmant un jugement du tribunal de S. Palais, condamne le sieur Larregoyen à rendre à la dame Navailles la Dot d'Ursule Lalanne,

« Attendu que la coutume et la jurisprudence de Navarre faisaient retourner la Dot à ceux qui l'avaient constituée et à leurs héritiers; et qu'ainsi, la stipulation de retour portée au contrat de mariage d'Ursule de Saint-Martin, était conforme au droit coutumier;

» Que le retour conventionnel a été maintenu par l'art. 74 de la loi du 17 nivôse an 2; que le retour légal n'a été aboli par cet article, qu'à l'égard des donations postérieures au 5 brumaire an 2; et que, pour les donations antérieures à cette époque, l'art. 5 de la loi du 23 ventôse an 2 porte qu'il n'est rien innové par l'art. 74 de celle du 17 nivôse, *aux effets du retour légal dans les pays et pour les cas où ces droits avaient lieu;*

» Qu'ainsi, la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792 ne concerne que les substitutions expresses; et qu'elle n'a compris dans ses dispositions, ni le retour légal, ni le retour conventionnel, puisque ce droit est maintenu par les lois postérieures ».

Le sieur Larregoyen se pourvoit en cassation contre cet arrêt, et reproduit pour moyens de cassation tout ce qu'il a dit devant la cour d'appel de Pau.

M. l'avocat général Daniels, portant la parole sur cette affaire à la section des requêtes, a ainsi réfuté ces moyens :

« Il s'agit de la légitime d'Ursule Bidon de Saint-Martin, ou d'une Dot qui en tenait lieu.

» La coutume de Navarre n'en déférait la propriété à la fille dotée, qu'en cas que la ligne masculine vint à défaillir. Jusque là, elle n'en avait que l'usufruit. C'est ainsi que M. Mourot, avocat et professeur de droit français dans l'université de Pau, a expliqué les coutumes de Navarre et de Béarn à l'article *Dot* du *Répertoire universel de jurisprudence*.

» Faut-il en conclure que la dame Navailles ne pouvait réclamer la Dot constituée en 1694 à Ursule de Saint-Martin, et recueillie successivement par les descendans de celle-ci?

» A la vérité, la cour d'appel de Pau n'a pas répondu à l'argument tiré de l'art. 53 de la loi du 22 ventôse an 2; et soit qu'on s'attache aux dispositions coutumières, soit que l'on considère les clauses du contrat de mariage passé en 1694, on ne peut douter qu'il n'y ait dans l'espèce une substitution statutaire abolie par la loi de 1792, interprétée par l'art. 53 de celle du 22 ventôse an 2; mais on ne peut aussi y méconnaître un droit de retour bien distinct de la substitution; l'une et l'autre s'y rencontrent; il faut seulement les distinguer, pour maintenir les effets du droit de retour qui a été conservé, et écarter ceux de la substitution qui se trouve abolie.

» Il y a d'abord, dans la stipulation du contrat de mariage de 1694, un droit de *retour*, consistant en ce que la Dot était réversible à la ligne masculine. Il y a ensuite, dans le même contrat, une *substitution*, en ce que la donataire a été chargée de *conserver* et de rendre aux enfans, et ceux-ci aux leurs, à l'infini, la chose donnée.

» La substitution étant abolie, faut-il en conclure que l'abolition s'étend au droit de retour?

» L'art. 74 de la loi du 17 nivôse avait maintenu le droit de retour conventionnel. Et l'art. 5 de celle du 23 ventôse a maintenu de même, à l'égard des donations antérieures au 5 brumaire an 2, le retour légal et tous ses effets dans les pays et *pour les cas* où ce droit avait lieu.

» Le droit de retour exercé par la dame de Navailles, était légal et conventionnel.

» Avant la publication du Code civil, on n'était pas d'accord sur les effets du retour légal; mais si, suivant le droit commun de la France, la réversion *légale* n'avait lieu qu'en faveur du donateur, la coutume de Navarre en avait disposé autrement; et Lebrun observe que la réversion *conventionnelle* devait être considérée comme toute autre stipulation, et pouvait par conséquent s'étendre aux héritiers du donateur qui l'avait stipulée.

» Or, le droit de retour stipulé dans le contrat de mariage de 1694, l'a été en faveur de tous les descendans de la ligne masculine; cette stipulation devait donc, suivant l'art. 74 de la loi du 17 nivôse et l'art. 5 de celle du 23 ventôse, avoir son effet.

» Les substitutions testamentaires ont été abolies; celles renfermées dans les contrats de mariage, l'ont été aussi; et la loi du 22 ventôse an 2 déclare qu'il ne faut pas accorder plus d'effet aux substitutions statutaires. La substitution établie par le contrat de mariage de 1694, a donc été abolie.

» Faut-il, encore une fois, en conclure qu'il en est de même du droit de retour?

Non : les dispositions textuelles de la loi et tous les principes s'éleveraient contre cette conséquence; la loi, car elle conserve le droit de retour, lorsque les substitutions étaient déjà abolies; les principes, car le droit de retour stipulé en faveur de la ligne masculine, peut avoir son effet, tandis que la substitution faite en faveur des descendans d'Ursule de Saint-Martin, n'en aurait plus aucun.

» Admettons que, par l'effet de l'abolition de substitutions, Rosalie Lalanne ait obtenu la propriété pleine et entière de la Dot constituée en 1694 à Ursule Saint-Martin, et qu'elle ait pu en disposer au préjudice de leur ligne masculine, même à titre gratuit, qu'en résulterait-il? Qu'elle avait cette faculté; mais elle ne l'a pas exercée. Le droit de retour a donc conservé toute sa force.

» Ainsi, par exemple, le parlement de Dijon tenait pour principe, dans les pays de droit écrit de son ressort, que l'effet du droit de retour cessait lorsque le donataire avait disposé, soit entre-vifs, soit à cause de mort, des biens qu'il possédait à charge de réversion.

» Telle était également la jurisprudence du parlement de Paris pour les ci-devant provinces du Forez, Lyonnais, Máconnais et Beaujolais, attestée par Henrys, liv. 6, ch. 5, question 13. Cet auteur rapporte un arrêt du 16 septembre 1658, qui déclare le droit de retour de la Dot éteint par l'institution que la fille dotée avait faite au profit de son mari.

» La seule faculté de disposer de la Dot au préjudice des collatéraux, n'excluait donc pas le droit de retour; il fallait exercer cette faculté.

» Or, encore une fois, Rosalie Lalanne ne l'a jamais exercée. Le droit de retour a donc dû avoir tout son effet.

» Dans la coutume de Navarre, la *substitution* n'avait lieu qu'en faveur des descendans de la fille dotée; elle était à la fois le moyen d'assurer à la ligne masculine l'exercice du droit de retour que la coutume lui avait accordé. — Ce moyen n'existait plus depuis l'abolition des substitutions.

» Mais dans l'espèce, Rosalie Lalanne n'a pas disposé de la Dot constituée en 1694, à Ursule Saint-Martin. La dame de Navailles a donc pu réclamer cette Dot à titre de réversion, comme dans les ressorts des parlemens de Paris et de Dijon; elle aurait pu la réclamer nonobstant la faculté qu'avait la fille dotée d'en anéantir les effets par une disposition contraire.

» En un mot, Rosalie Lalanne a recueilli, dans sa ligne, la somme de 18,000 livres à titre de *substitution;* et la dame de Navailles a réclamé la même somme en vertu d'un simple droit de retour.

» Le droit de retour ne peut pas être assimilé à une véritable substitution, lorsque le donateur exerce lui-même ce droit.

» Ce n'est donc pas non plus une substitution, lorsqu'il est exercé par ses héritiers, qui ne représentent avec lui que la même personne.

» Ainsi, nous pensons que les juges de première instance et d'appel ont fait une juste application des lois de la matière ».

Par arrêt du 11 frimaire an 14, au rapport de M. Borel,

« Attendu que les lois du 17 nivôse an 2, art. 74, et du 23 ventôse suivant, art. 5, ont conservé les effets des stipulations de retour, et ceux du retour légal dans les pays et pour les cas où ce droit avait lieu à l'égard des donations antérieures au 5 brumaire an 2; que, d'après ces lois et d'après les différences qui existent entre les droits de réversibilité conventionnels et légaux et les substitutions, on ne peut appliquer aux droits de retour l'abolition prononcée par les lois des 25 octobre et 14 novembre 1792;

» La cour rejette le pourvoi... ».

On trouvera aux mots *Substitution fidéicommissaire,* sect. 8, n°. 10, un autre arrêt du 17 janvier 1809, qui juge encore de même.]]

*§. XVIII. *Quels sont, en Normandie, la nature et les priviléges de l'action en paiement et remplacement de la Dot? Combien dure-t-elle?*

I. Comme la Dot, en Normandie, est immeuble, l'action en est immobilière; la femme et son mari, ou ses héritiers, peuvent diriger cette action contre ceux qui ont promis la Dot, et même solidairement contre leurs héritiers, parcequ'en Normandie tous les héritiers sont solidaires.

Les frères néanmoins, quoiqu'héritiers, ne sont pas toujours obligés de payer toute la Dot promise par le père et la mère à leur sœur : ils peuvent, dans l'an et jour du décès de leur père et de leur mère, ou dans l'an et jour de leur majorité, quand même ils auraient garanti les donations ou promesses excessives faites par le père et la mère, réduire ces donations ou promesses à la part qu'aurait eu droit de prétendre leur sœur : c'est le vœu des art. 254 et 255 de la cou-

tume, et cela est confirmé par deux arrêts rapportés par Basnage sous l'art. 254. Il faut observer que l'action en réduction n'est accordée aux frères, que lorsqu'il a été donné des héritages à la sœur, ou que les deniers et meubles promis ne sont pas encore payés; et que les frères, pour être admis à cette réduction, sont obligés de faire faire bon et loyal inventaire des titres et meubles de la succession, les sœurs ou leurs époux dûment appelés.

II. Voici, au surplus, de quelle manière la coutume règle tout ce qui est relatif à l'action en remplacement de la Dot.

« *Art.* 537. Brief de mariage encombré équipolle à une réintégrande, pour remettre les femmes en possession de leurs biens moins que dûment aliénés durant leur mariage, ainsi qu'elles avaient lors de l'aliénation; et doit être intentée par elles ou leurs héritiers dans l'an et jour de la dissolution du mariage, sauf à se pourvoir après l'an et jour par voie de propriétaire.

» 538. Quand le mari, du consentement de sa femme, ou la femme, de l'autorité ou consentement de son mari, ont vendu et aliéné, les contrats sont bons et valables; et n'y sont la femme ni ses héritiers recevables, cessant minorité, dol, fraude, déception d'outre-moitié de juste prix, force, menace ou crainte telle qui peut tomber en l'homme constant; car la seule révérence ou crainte maritale n'est suffisante.

» 539. Si la Dot de la femme a été aliénée en tout ou partie, et que les deniers ne soient convertis à son profit, elle aura récompense du juste prix sur les biens de son mari, du jour du contrat de mariage et célébration d'icelui.

» 540. Et où la femme ne pourrait avoir sa récompense sur les biens de son mari, elle peut subsidiairement s'adresser contre les détenteurs dudit Dot, lesquels ont option de lui laisser, ou lui payer le juste prix à l'estimation de ce qu'il pouvait valoir lors du décès de son mari ».

Par l'art. 121 du règlement de 1666, la femme est dispensée d'avoir recours à la saisie réelle; elle peut demander que les fonds non aliénés lui soient donnés à due estimation.

Cette action peut avoir des effets différens, selon que la Dot est réputée consignée ou non consignée. *V.* l'article *Consignation de Dot.*

III. La durée de l'action, comme immobilière, est de quarante ans, parcequ'en cette province, la prescription de trente ans n'est admise que pour les actions personnelles et mobilières.

Quelques auteurs, du nombre desquels est celui du *Dictionnaire du droit Normand,* ont été induits en erreur par un arrêt du 13 août 1683, rapporté par Basnage sous l'art. 511 de la coutume : ils n'ont pas fait attention que, si la Dot promise par le père à sa fille, est réputée immobilière, c'est parcequ'elle lui tient lieu de légitime et de part héréditaire dans sa succession; et que, dans l'espèce de l'arrêt, il ne s'agissait que du paiement de la Dot d'une fille naturelle, qui ne pouvait demander que des alimens, et dont l'action était purement personnelle et mobilière, et comme telle, sujette à la prescription de trente ans. La Dot de la fille légitime lui tient lieu de sa part héréditaire ou de sa légitime, dont la demande entre cohéritiers est imprescriptible, comme l'est celle à fin de partage; et c'est ainsi que l'a jugé un arrêt du 7 juillet 1724, rendu au parlement de Rouen en faveur de la demoiselle de Boudeville, par argument de l'art. 529 de la coutume.

Enfin, cette question n'est plus problématique; elle a été résolue par un arrêt du parlement de Rouen du 18 mars 1768, sur la plaidoirie de M. Duval, contre les héritiers du père, qui opposaient la prescription de trente ans. (M. Ducaurroy de la Croix.) *

[[Quant à l'inaliénabilité des immeubles dotaux de la femme Normande, et aux exceptions qu'elle admettait sous la coutume de Normandie, *V.* ci-devant, §. 8, nos. 3 et 6.

Au surplus, la ci-devant Normandie n'a plus de législation ni de jurisprudence particulière sur la Dot : elle est, en cette matière, gouvernée, comme tout le reste de la France, par les dispositions du Code civil.]]

[§. XIX. *Dans la coutume de Normandie, la Dot peut-elle être optée avant le douaire; et, l'option une fois faite, peut-elle être rétractée?*

Cette question demande des détails qui seront mieux placés sous le mot *Douaire,* sect. 1, §. 8, no. 4.]

[[DOTATION. C'est l'acte par lequel, en fondant une église, un hospice, ou tout autre établissement public, on lui donne des biens pour remplir l'objet de sa destination.

Les biens qu'une église possédait avant la loi du 2 novembre 1789, étaient-ils, dans le doute, censés provenir de son ancienne Do-

tation? *V.* le plaidoyer du 25 thermidor an 13, rapporté à l'article *Franche-Aumône.*

On appelle aussi *Dotation* les biens dont est composé un majorat dont le chef du gouvernement a fourni les fonds au prince, duc, comte, baron ou chevalier qui en jouit. *V.* l'article *Majorat.*]]

DOUAI. Ville de Flandre, conquise sur les Espagnols en 1667. Elle est le siége d'un parlement dont il est à propos de dire ici quelque chose.

Louis XIV, pour satisfaire à l'obligation qu'il s'était imposée par l'art. 49 de la capitulation de Lille, établit à Tournai, par un édit du mois d'avril 1668, un *conseil souverain* qu'il érigea ensuite en *parlement*, par lettres patentes du mois de février 1686.

Tournai ayant été reconquis par les alliés, le parlement fut transféré à Cambray par un édit du 20 août 1709, et de là à Douai par un autre édit du mois de décembre 1713.

Le parlement de Douai est aujourd'hui composé d'un premier président, de cinq présidens à mortier, de trois chevaliers d'honneur, de vingt-deux conseillers laïcs, de deux conseillers clers, d'un avocat-général, d'un procureur général, de deux substituts, d'un greffier en chef et de trois greffiers au plumitif.

Les présidens, chevaliers d'honneur et conseillers sont distribués en trois chambres, dont la composition change tous les ans, suivant le mode déterminé par deux édits, l'un du mois de mai 1689, l'autre du mois de décembre 1701.

Dans presque tous les tribunaux des Pays-Bas autrichiens, les procureurs du roi prennent séance avec les conseillers, assistent au rapport, et font généralement toutes les fonctions de juges outre celles du ministère public. Le procureur général du conseil souverain de Tournai prétendit jouir du même droit; mais, par arrêt du conseil d'état du 22 novembre 1669, il lui fut ordonné de se conformer à l'usage observé dans toutes les compagnies souveraines du royaume, et notamment dans le conseil provincial d'Artois, et, en conséquence, de se borner aux fonctions de procureur général.

Un autre arrêt du conseil, du 6 mai 1681, règle les fonctions de ce magistrat, et fixe les cas où ses conclusions sont nécessaires. Ces cas sont plus fréquens pour lui que pour l'avocat général qui ne conclut jamais que dans les causes portées à l'audience, et ces sortes de causes sont assez rares en comparaison des autres; car, au parlement de Flandre, on ne plaide que les requêtes civiles, les appels d'instruction en matière criminelle, les affaires de commerce, les appels des jugemens rendus par les commissaires aux audiences, et ceux des ordonnances des rapporteurs.

Cela vient de ce que l'ordonnance de 1667 n'est point observée dans ce parlement. C'est un des points réglés par les capitulations, et par une convention faite le 26 janvier 1694, entre le roi et cette cour, pour l'acquisition des charges nouvellement érigées en offices. Il faut en excepter le titre 35, concernant les requêtes civiles, qui y a été publié sous le nom d'édit du mois de mars 1674, et le titre 16 concernant la procédure consulaire, qui y a été enregistré avec l'ordonnance de 1673. Le parlement suit, pour l'instruction des procès, un arrêt de règlement qu'il fit en 1671; il est tiré du style du grand conseil de Malines, des coutumes du pays, et principalement des chartes générales du Hainaut.

L'ordonnance de 1667 a été publiée dans la partie du Hainaut, qui ressortit d'abord au parlement de Metz, et qui en fut ensuite distraite pour être réunie au parlement de Flandre. Mais elle n'y est plus observée, surtout depuis qu'une déclaration du 17 novembre 1714 a ordonné que l'instruction des procès civils dans les bailliages, prévôtés et autres siéges de la province, se réglerait à l'avenir sur le style seul du parlement.

L'ordonnance de 1670 est exactement suivie dans le ressort de cette cour, à laquelle elle fut adressée en 1679.

Au commencement de l'établissement du conseil de Tournai, lorsqu'il survenait un partage dans les opinions, on confirmait la sentence du premier juge. Mais cet usage ne subsista pas long-temps; on y fit succéder celui de ne point donner lieu au partage, lorsqu'il se trouvait une voix de plus d'un côté; et ce dernier usage fut confirmé par l'art. 19 de l'édit du mois de décembre 1701.

Les arrêts du parlement de Flandre ne peuvent, suivant l'art. 1^er^. de l'édit du mois d'avril 1688, être attaqués par la voie de cassation. C'est en conformité de cet édit que, par arrêt du conseil du 10 mars 1690, le sieur de Beaumarets fut déchargé de l'assignation qui lui avait été donnée par le sieur Rouillé, avocat à Arras, pour procéder sur la cassation d'un arrêt du parlement de Flandre, du 24 décembre 1689, sauf à ce dernier à se pourvoir en révision.

Ce privilége n'a pas été maintenu fort long-temps dans toute son étendue; plusieurs arrêts de ce parlement ont été cassés au conseil, notamment les 17 août 1696, 20 no-

vembre 1697, 4 avril et 27 juin 1702, 30 janvier 1703, 17 mai 1706, 19 mars 1714, etc.

Les états de Lille, en donnant au roi 200,000 florins, en 1718, lui firent des remontrances à ce sujet : ils le supplièrent de déclarer que, nonobstant l'édit de 1688, et y dérogeant en tant que de besoin, la voie de cassation contre les arrêts du parlement de Flandre, serait permise en deux cas seulement : savoir, lorsque l'arrêt aurait été rendu contre quelque ordonnance, ou lorsque le parlement aurait un intérêt direct dans la question jugée par l'arrêt, parceque ceux qui l'auraient rendu, étant du nombre des réviseurs, seraient trop suspects aux parties qui se croiraient mal condamnées; et que, pour tout autre cas, sans en excepter aucun, l'édit de 1688 aurait son plein et entier effet.

La réponse au cahier des états est conçue en ces termes : « Le conseil a une attention » particulière à maintenir l'observation de » l'édit de 1688, si des contraventions mani- » festes aux ordonnances du roi, ou des in- » terprétations de ces mêmes ordonnances » qui n'appartiennent qu'à sa majesté, et » qu'elle s'est expressément réservées, ou » enfin, quelques circonstances particulières » qu'il n'est pas possible de prévoir, n'obli- » gent le conseil d'admettre les cassations » proposées. Fait et arrêté par sa majesté » étant en son conseil, monseigneur le duc » d'Orléans, régent, présent, tenu à Paris, » le 30 mars 1719. »

Il suit de cette réponse que la cassation n'est pas admise contre un arrêt du parlement de Flandre, sous prétexte d'une contravention aux coutumes même homologuées. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du conseil, du 2 octobre 1717, par lequel le sieur de La Salle a été débouté de sa demande en cassation, pour une prétendue contravention à la coutume de Bergues-Saint-Winock, et condamné à 300 livres d'amende envers le roi, et 150 livres envers la partie. Les motifs de cet arrêt, qui a été suivi de plusieurs autres semblables, sont retracés dans les remontrances des états de Lille, dont on vient de parler. Elles portent qu'il y a une grande différence entre les coutumes du ressort du parlement de Flandre, et celles de toutes les autres provinces du royaume; que, dans la Flandre, il n'est presque point de bourg qui n'ait sa coutume particulière; que l'homologation de ces coutumes a été faite par les souverains sans connaissance de cause, sur les simples cahiers des magistrats de chaque lieu, contenant une compilation des usages qui y étaient observés; que leur nombre, la difficulté de les apprendre et leur différence d'avec celles de la France, en rendaient la connaissance aussi impossible aux étrangers, qu'elle était facile et même familière aux juges du pays.

On voit, par la réponse du conseil aux remontrances qu'on vient de citer, que la voie de la cassation est reçue contre les arrêts du parlement de Flandre, lorsque des circonstances particulières l'exigent, quoiqu'il ne s'y trouve, ni intérêt direct de la part des juges qui les ont rendus, ni contravention aux ordonnances. C'est ainsi qu'un arrêt du conseil, du 31 décembre 1718, a cassé trois arrêts qui avaient décidé, contre les privilèges de la Flandre et au mépris des règles prescrites pour l'instruction des causes où le procureur général est partie, que la réserve *beneficiorum promovendorum* avait lieu en cette province. C'est ainsi que, par un autre arrêt dont je ne retrouve pas la date, mais dont l'expédition m'a passé par les mains, le sieur Griffin a obtenu la cassation d'un arrêt du conseil supérieur de Douai, qui blessait les droits du roi sur la nomination aux bénéfices de la métropole de Cambray. C'est ainsi qu'en 1776, la communauté d'Elincourt a été admise en cassation contre un arrêt de révision du parlement de Flandre, qui avait infirmé un arrêt du conseil supérieur de Douai, confirmatif de deux sentences uniformes, quoiqu'il ne s'agit que d'une banalité de moulin (cette uniformité de jugemens rapprochée de l'arrêt de révision, en a apparemment été le motif). Enfin, c'est ainsi qu'un arrêt du conseil, du mois de décembre de la même année, a cassé, d'après les mémoires respectifs de la troisième et des deux autres chambres, un arrêt de la troisième, qui, sans la participation des deux autres, avait enjoint d'office à M. de Fleury, archevêque de Cambray, de faire enregistrer ses bulles en la cour, quoiqu'aucun de ses prédécesseurs ne l'eût fait.

[[Le parlement de Douai a été supprimé, comme les autres, par la loi du 7-12 septembre 1790: il est aujourd'hui remplacé par une cour royale qui siége dans la même ville, et qui a pour ressort les départemens du Nord et du Pas-de-Calais.

V. les articles *Parlement*, *Comparution*, *Compellation*, *Conseillers Commissaires aux audiences*, et *Révision de procès*, §. 1.]]

* DOUAIRE. C'est la jouissance que la coutume ou les conventions matrimoniales accordent d'une certaine portion des immeubles du mari, à la femme qui lui survit.

C'est aussi cette même portion en propriété, que quelques coutumes réservent aux enfans après la mort de leur mère, lorsqu'ils ne se portent pas héritiers de leur père.

Ainsi, il y a deux sortes de Douaire, celui de la femme et celui des enfans; l'un n'est qu'en usufruit, et l'autre est en pleine propriété. Mais au fond, ces deux espèces de Douaire n'en font qu'un; c'est le Douaire de la mère en usufruit, qui est en propriété pour les enfans.

L'origine du Douaire vient de ce qu'anciennement les femmes qui se mariaient dans cette partie du royaume qu'on appelle la *France coutumière*, n'avaient point de dot de leurs parens. Comme aussitôt qu'elles étaient sorties de la maison paternelle, elles n'avaient plus rien à y prétendre, et qu'il était juste qu'en cas de viduité, elles eussent de quoi subsister, il devint naturellement d'usage que le mari leur faisait quelque chose après sa mort. Ce qu'il laissait, faisait leur dot ou leur Douaire; car femme *douée* ou femme *dotée* présentait la même idée. Mais comme il n'était pas naturel, quand il y avait des enfans, que ce que le mari accordait à sa femme, fût perdu pour eux, il fut réglé, par une extension de l'ancien usage, que la propriété de la dot ou du Douaire de la mère leur demeurerait réservée après sa mort; et c'est de ces dispositions (dont on trouve des traces dans la *loi Gombette* et dans la loi *Salique*) qu'est venu le Douaire des enfans.

La quotité du Douaire n'était pas déterminée: quelques maris donnaient plus, d'autres donnaient moins; elle dépendait entièrement de la convention. Philippe-Auguste fut le premier qui régla cette quotité, en fixant, par un édit de 1214, le Douaire coutumier de la femme à la jouissance de la moitié des biens qu'avait le mari au jour de son mariage.

Henri II, roi d'Angleterre, qui possédait une grande partie de la France, établit une autre règle quant à la quotité du Douaire dans les pays de sa domination; il fixa au tiers le Douaire coutumier que Philippe avait réglé à la moitié: d'où il résulta cette différence que l'on remarque aujourd'hui dans la quotité du Douaire entre les provinces qui sont en deçà de la Loire et celles qui sont au-delà.

Quoique les anciennes mœurs, suivant lesquelles les filles se mariaient sans dot, aient changé, et qu'il soit aujourd'hui d'usage de les doter en les établissant, le Douaire n'a pas laissé d'être conservé aux femmes même qui ont d'ailleurs de quoi subsister; on voit que cet avantage pour elles a passé en force de loi dans les coutumes, lors de leur rédaction; et qu'il leur est acquis de plein droit dans les lieux où il est établi, sans qu'il y ait eu aucune convention à cet égard lors du mariage.

Mais dans les pays régis par le droit écrit, le Douaire, tel que nous l'entendons ici, n'est pas en usage; la veuve y a, après la mort de son mari, un droit qu'on appelle *Augment de Dot*. *V.* l'article *Augment*.

[[Le Douaire coutumier des enfans a été aboli par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2. C'est ce que déclarent l'art. 49 du décret du 22 ventôse de la même année, et l'art. 24 de celui du 9 fructidor suivant. *V.* l'article *Tiers-coutumier*.

Cette loi a-t-elle également aboli le Douaire coutumier des femmes mariées depuis sa publication? Cette question sera traitée sous les mots *Gains nuptiaux*, §. 4.

Mais ce dont personne ne doute, c'est que les femmes mariées depuis la promulgation de l'art. 1390 du Code civil, n'ont plus de Douaire.

Quant au Douaire conventionnel ou préfix, il peut encore être stipulé; mais il n'a plus d'autre effet que celui d'une donation que le mari fait à sa femme par le contrat de mariage, et qui est subordonné au cas de la survie de celle-ci à celui-là. *V.* le Code civil, art. 1094.]]

Les veuves de plusieurs maris ont leur Douaire à la suite du dernier mariage, comme après le premier. C'est ce qui a fait observer que Cujas s'était trompé, en disant que le Douaire était le prix de la virginité de la femme: il est la récompense des soins et de l'attachement qu'elle est présumée avoir eus pour son mari.

Pour traiter avec une certaine méthode ce que nous avons à dire sur cette matière, nous diviserons cet article en cinq sections.

Dans la première, nous parlerons 1°. de la nature du Douaire; et nous verrons 2°. à quelles femmes le Douaire est dû; 3°. si l'on peut y renoncer, et quand on est censé le faire; 4°. quelle est la quotité du Douaire; 5°. quels biens y sont sujets; 6°. ce que c'est que le Douaire subsidiaire; 7°. quelles sont les règles propres au Douaire préfix; 8°. quelle est l'hypothèque du Douaire; 9°. qu'elles sont les charges inhérentes au Douaire.

Dans la deuxième, il sera question, 1°. de l'ouverture du Douaire; 2°. de l'exercice du Douaire; 3°. de ce qui entre dans cet exercice et de la manière d'exercer le Douaire; 4°. des obligations qui y sont attachées.

Dans la troisième, nous parlerons 1°. de l'extinction du Douaire; 2°. de la privation du Douaire; 3°. des suites de l'extinction du Douaire.

Dans la quatrième, nous traiterons du Douaire des enfants: et nous verrons 1°. quelle est la nature de ce Douaire et en quel cas il a lieu; 2°. quelles choses y sont sujettes; 3°. ce qu'est pour eux un Douaire préfix; 4°. quand s'ouvre le Douaire des enfans; 5°. quelles sont les conditions attachées à l'exercice de ce Douaire; 6°. comment il se partage.

[Dans la cinquième, nous passerons en revue les règles qui sont particulières au Douaire dans le ressort du parlement de Flandre et dans l'Artois.]

SECTION I. — §. I. *De la nature du Douaire.*

Il n'est pas question ici de savoir quelle est l'origine du Douaire; nous l'avons dit dans les notions préliminaires de cet article; il s'agit seulement de déterminer la nature de cet avantage accordé à la veuve.

On croirait volontiers que c'est une donation faite par le mari à la femme; mais point du tout : une donation dit d'abord quelque chose de gratuit, et le Douaire est accordé par forme de récompense; la donation est l'effet d'un acte de générosité, et la loi accorde d'elle-même le Douaire, sans que le mari y ait aucune part. Le Douaire, dans l'origine, est bien, si l'on veut, quelque chose qui tient de la générosité, parcequ'il dépendait du mari d'accorder plus ou moins, mais il *était* toujours obligé de douer sa femme; et c'est d'après cette obligation, que de volontaire qu'il était, il est devenu forcé, du moins jusqu'à une certaine quotité qui suppose que c'est la quotité à laquelle le mari l'eût fixée, si, au lieu de suivre la coutume, il eût consulté son cœur.

Si l'on disait que le mari, lors du contrat de mariage, est libre de convenir qu'il n'y aura point de Douaire, il ne faut pas en tirer la conséquence que le Douaire n'était point dû : il faut en conclure seulement que la femme en a fait remise; et si ce Douaire était un Douaire conventionnel qui excédât le coutumier, il ne faudrait pas en induire non plus que la partie excédante fût une donation; il faudrait seulement supposer que le mari a cru que l'avantage devait être de cette quotité relativement aux premiers temps où il avait lieu, et qu'il n'a fait que remplir la loi en l'accordant au taux où elle l'aurait elle-même porté à l'égard de ce mari, si elle avait pu faire pour chacun un tarif particulier : l'estimation générale qu'elle fait, n'est que pour suppléer à celle que les époux ont omise par leur contrat.

Il résulte de cette observation, que le Douaire conventionnel, dans le cas même où il excède le coutumier, n'est pas sujet à l'insinuation à laquelle les ordonnances ont assujetti les donations

Il en résulte encore que le Douaire préfix, non plus que le Douaire coutumier, ne donne ouverture à aucun droit d'insinuation, quoique ce Douaire soit quelquefois dans le cas du retranchement de l'édit des secondes noces, à moins qu'il ne soit évident que ce Douaire est une donation déguisée. Il y a, à ce sujet, deux décisions du conseil, l'une du 9 novembre 1723, rendue sur un mémoire des notaires de Troyes; l'autre du 6 août 1746, qui réforme une ordonnance de l'intendant de Soissons par laquelle le sieur Poitevin de Gluny avait été condamné à payer 60 livres pour le droit d'insinuation d'une stipulation de Douaire préfix de 1000 livres, avec clause que, si la femme ne l'acceptait pas, elle aurait l'usufruit d'un immeuble pour lui tenir lieu du Douaire.

Aussi, et par la même raison, la veuve qui jouit d'un immeuble pour son Douaire, soit qu'elle le tienne de la seule disposition de la loi, soit qu'il ait été stipulé par son contrat de mariage qu'elle aurait le Douaire coutumier, ne doit aucun centième denier pour cette jouissance; c'est ce qui est reconnu par plusieurs décisions du conseil.

Mais s'il avait été stipulé qu'elle n'aurait point de Douaire, ou que son Douaire préfix étant inférieur au Douaire coutumier, elle eût été rappelée à un plus fort Douaire, et même simplement au Douaire coutumier, elle devrait le centième denier de cet excédant, parcequ'elle le tiendrait alors de la seule libéralité de son mari.

Une autre conséquence du principe que le Douaire n'est pas considéré comme une donation, c'est que les enfans auxquels il appartient (dans quelques communes), le prennent sans retranchement de légitime; et c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 17 mars 629 rapporté par Bardet.

Il n'y a d'exception à cet égard que pour le Douaire d'une seconde femme : un Douaire plus fort que celui que la coutume lui décerne, sera regardé comme un avantage en fraude de l'édit des secondes noces, comme on le verra ci-après, §. 7.

[[On a vu au commencement de cet article, que, depuis la publication du Code civil, le Douaire ne peut plus valoir que comme donation proprement dite par contrat de mariage.]]

§. II. *Quelles sont les femmes à qui le Douaire est dû?*

I. Il est dû à toutes celles qui ont contracté mariage de bonne foi, quand même ce mariage aurait été déclaré nul dans la suite.

II. Il est dû même aux femmes étrangères mariées à des Français ou à des étrangers; il suffit que les parties soient domiciliées dans une coutume qui l'accorde, pour qu'il soit dû, parceque, dans les endroits où l'on contracte, on est présumé avoir contracté suivant l'usage du pays: *in contractibus tacité veniat ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ contrahitur.* Renusson prétend que le Douaire n'est dû à la femme étrangère non naturalisée, que lorsqu'elle épouse un Français: mais nous pensons avec Pothier, que les étrangers étant capables de conventions dans le royaume, il est fort indifférent que la femme soit mariée à un étranger ou à un Français; il suffit qu'elle ait été mariée dans une coutume où la femme a un Douaire, pour que ce Douaire ne puisse lui être disputé.

[III. Faut-il que le mariage ait été contracté, ou que les époux aient eu leur domicile dans une coutume qui donne un Douaire, pour que la veuve puisse prétendre ce droit sur les biens soumis à cette coutume?

Par exemple, à Cambray, à Boulogne, à La Rochelle, à Issoudun, et dans plusieurs autres endroits, la coutume ne donne pas de Douaire.

Une femme qui a été mariée, et qui a toujours vécu sous l'empire d'une pareille loi, pourra-t-elle prendre la qualité de douairière dans les coutumes de Paris, d'Anjou, du Maine, en cas que son mari y ait laissé des biens?

Sans doute, elle le pourra. On sait que, dans le principe, comme à présent, le Douaire avait chez les Francs et les Gaulois plus ou moins d'étendue, suivant les différens génies de ces peuples: mais cette variation ne tombait que sur la quotité. Du reste, le Douaire avait toujours lieu de plein droit suivant la coutume du lieu, et sans qu'il fût besoin de stipulation; car alors il était rare que l'on écrivît les contrats de mariage; chacun s'en remettait à la coutume qui était connue de tout le monde, quoiqu'elle ne fût point écrite.

Il suit de là que, si notre question s'était alors présentée, on n'aurait fait aucune difficulté de donner à la veuve son Douaire coutumier sur les biens de son mari, quoique situés dans d'autres provinces que celle où il était domicilié. Autrement, s'il n'avait point eu de biens dans le lieu de son domicile, la veuve aurait été privée d'un avantage que l'usage accordait à toutes les femmes de sa condition, et que son mari ne lui aurait sans doute pas osé refuser, s'il avait été question de dresser un acte de leurs conventions matrimoniales.

Lorsque les coutumes ont été rédigées par écrit, loin qu'on ait rien changé à ce principe, il paraît qu'il a été au contraire confirmé, puisque, dans toutes les provinces où le Douaire coutumier était en usage, il a été autorisé sur le même pied qu'il se pratiquait auparavant: ainsi, l'on doit, à cet égard, juger aujourd'hui comme on l'aurait fait précédemment.

Mais c'est une question s'il n'en est pas autrement dans la coutume de Bourgogne; et cette question dépend de la manière de ponctuer l'art. 6 du titre 4 de cette loi municipale.

Cet article est ainsi conçu: « Femme mariée selon la générale coutume du duché » de Bourgogne, est douée, après le trépas » de son mari, sur la moitié des héritages » de sondit mari, etc. » Ces termes, *selon la générale coutume*, doivent-ils être liés aux mots qui les précèdent, et forment-ils ce sens: « Femme mariée selon les lois et les » coutumes du duché de Bourgogne, est » douée, etc. »? Ou bien, se rapportent-ils à la suite du même article, de manière qu'il en résulte le sens suivant: « Femme mariée » est douée..... suivant la coutume générale » du duché »?

On comprend assez de quelle importance il peut être de fixer lequel de ces deux sens doit être suivi. Dans le premier, il faudrait pour que la femme pût prendre Douaire, qu'elle fût mariée suivant la coutume de Bourgogne, c'est-à-dire, que le domicile matrimonial fût en cette coutume, ou que le contrat de mariage en adoptât la disposition. Dans le second, au contraire, il sera indifférent d'examiner suivant quelle coutume la femme aura été mariée; et la veuve qui aura toujours eu son domicile à Paris, qui aura été mariée suivant les lois de Paris, prendra Douaire en Bourgogne, comme si elle était

79262

domiciliée, ou qu'elle eût contracté mariage dans cette province.

Chassenœuz a traité cette question sur le §. 2 du titre *des droits appartenans à gens mariés*, aux mots, *selon la coutume générale*. Il demande *quomodò debeat fieri punctuatio in hoc verbo*; et il paraît, par les différentes espèces qu'il discute ensuite, que cet auteur inclinait à ne mettre ni virgule ni parenthèse entre les mots *femme mariée* et *selon la générale coutume*, puisque toutes ses dissertations se réduisent seulement à dire que des personnes non domiciliées en Bourgogne peuvent adopter les lois de cette province, soit par une convention expresse, soit tacitement en contractant mariage dans le duché.

Tel était aussi le sentiment des commissaires qui travaillèrent en 1569 à une nouvelle rédaction de la coutume : témoin l'art. 194 de leurs cahiers, qui est conçu en ces termes : Femme mariée *sous* la coutume » de Bourgogne, est douée. » L'article suivant ajoute que le Douaire ne laisserait pas d'avoir lieu, « encore que la femme fût mariée » hors du duché, si elle était menée au domi- » cile du mari résidant en Bourgogne ».

Quoique ces cahiers n'aient jamais été approuvés ni par le roi, ni par les états, ni par le parlement de la province, et que, sur le point dont il s'agit, ils ne soient appuyés par aucun arrêt antérieur à leur rédaction, leur autorité n'a pas laissé d'entraîner trois commentateurs de la coutume de Bourgogne; savoir, Chevannes, page 114, édition de 1665; Taisand, sur l'art. 6 du tit. 4, n°. 3; et Durand, *Instituts coutumiers*, liv. 3, tit. 4.

Mais le président Bégat, dans ses observations latines sur la même coutume, en a jugé tout autrement : il n'a point hésité de dire, sur ces mots, *selon la générale coutume du duché de Bourgogne*, qu'ils étaient entièrement superflus : *hæc verba sunt superflua*, et cela ne doit pas étonner : ils le sont bien également dans les art. 2, 14 et 15 du même titre; qu'on les en retranche ou qu'on les y laisse, ces articles présentent toujours le même sens.

Quand ce sentiment n'aurait sur l'autre que l'avantage de concilier la coutume de Bourgogne avec le droit commun, il devrait sans doute obtenir la préférence. Aussi a-t-il été confirmé par un arrêt du parlement de Paris, dont voici l'espèce.

La dame Marcel avait été mariée à Paris avec le sieur Marque de Chessy, qui y était domicilié depuis long-temps, et dont les biens étaient situés en Bourgogne. Le contrat de mariage avait été reçu par deux notaires du châtelet, et ne portait aucune stipulation de Douaire. Après la mort du mari, arrivée en Bourgogne, où il était allé pour régler quelques affaires, la dame Marcel a prétendu son Douaire sur les biens régis par la coutume de cette province. Antoine Marque, frère du défunt, s'est opposé à sa demande. Les deux parties ont réduit la question au sens que doivent former ces mots de l'art. 6 du tit. 4 : *Femme mariée selon la générale coutume.*

Le parlement de Paris n'a pas cru devoir prononcer sur cette question, sans s'être assuré auparavant de la manière dont on la jugeait en Bourgogne. Par un premier arrêt du 25 janv. 1724, il a ordonné « que les » parties se retireraient par-devers les gens » du roi du parlement de Bourgogne, pour » avoir un acte de notoriété dudit parlement, » par lequel ils marqueraient si une femme » mariée dans la coutume de Paris à un » homme originaire de Bourgogne, et qui y a » la plus grande partie de ses biens, mais » qui était domicilié à Paris lors du mariage, » et dont le contrat de mariage est passé par- » devant deux notaires à Paris, dans lequel » il n'y a aucun Douaire stipulé, et qui est » décédé en Bourgogne, où il était allé avec » sa femme, doit avoir un Douaire coutu- » mier sur les biens de son mari situés en » Bourgogne, ainsi qu'elle l'a sur les biens » situés dans la coutume de Paris; pour ledit » acte de notoriété rapporté à la cour, etc. »

Le 2 mai suivant, MM. les gens du roi du parlement de Dijon donnèrent un acte portant qu'après une exacte recherche sur les registres de la cour, ils n'avaient trouvé aucun arrêt sur la question au sujet de laquelle MM. du parlement de Paris leur faisaient l'honneur de les consulter.

Les anciens avocats à qui l'on proposa la même question, furent partagés. Quatorze furent d'avis que la veuve pouvait prendre un Douaire sur les biens de Bourgogne, douze pensèrent qu'elle ne le pouvait pas.

Dans cette incertitude, on pria M. le président Bouhier de discuter la question; il le fit avec cette profondeur et cette justesse de raisonnement qui règnent dans tous ses ouvrages; il y appuya l'interprétation adoptée, près de deux siècles auparavant, par M. Bégat; et sa dissertation ayant été communiquée à M. Henin, rapporteur, il est intervenu, le 6 septembre 1729, arrêt définitif par lequel le parlement de Paris a adjugé à la veuve de Chessy la jouissance de la moitié des biens sujets au Douaire que son mari avait laissés en Bourgogne.

IV. Autre question : y a-t-il, par rapport aux qualités requises dans une femme pour qu'elle puisse avoir un Douaire, quelque différence entre celle qui est noble et la roturière?

Le droit commun n'en admet aucune. Mais dans les coutumes d'Anjou et du Maine, art. 300 et 314, la *femme noble et héritière principale des terres ou de ses père et mère, ou de l'un d'eux, ou d'autres ses lignagers, au temps de ses noces, n'est fondée d'avoir ou prendre aucun Douaire sur la terre de son mari noble, s'il ne lui a été promis ou commentionné par exprès.*]

[[Cette disposition, devenue sans objet par la disposition de la loi du 19-24 juin 1790 qui avait aboli la noblesse, a-t-elle été remise en vigueur par l'art. 71 de la charte constitutionnelle de 1814, aux termes duquel *la noblesse ancienne reprend ses titres?* Oui, pour les femmes nobles qui s'étaient mariées avant la publication de la première de ces lois? Non, pour celles qui ne se sont mariées que depuis la publication de la seconde, parcequ'à cette époque, il n'existait plus de Douaire coutumier.]]

V. Le Douaire est acquis à la femme en vertu du contrat de mariage ou des dispositions de la coutume qui en tiennent lieu. Le contrat suppose que la célébration s'ensuivra; et la célébration, dans quelques coutumes, suppose aussi que le mariage sera consommé, ou du moins que les parties se seront comportées de façon à faire présumer qu'il l'a été. De là, l'art. 352 de la coutume de Normandie: *La femme gagne son Douaire au coucher.* Celles de Valois, de Chartres et de Ponthieu contiennent une pareille disposition. Mais il n'est pas nécessaire précisément qu'on ait vu les deux époux dans le même lit; il suffit que, depuis la célébration du mariage, ils aient été dans le cas de se trouver quelques momens seuls dans un endroit retiré, pour qu'on doive présumer que la femme a gagné son Douaire.

L'art. 450 de la coutume de Bretagne s'explique ainsi : *Femme gagne son Douaire ayant mis le pied au lit après être épousée avec son seigneur et mari, encore qu'il n'ait jamais eu affaire avec elle.*

Cette obligation de la femme de se prêter au devoir conjugal, est telle dans les coutumes dont nous parlons, que si, immédiatement après la bénédiction nuptiale, le mari venait à mourir subitement, sans que la présomption dont il s'agit pût s'établir, la femme n'aurait aucun Douaire à prétendre.

Mais que penserait-on si le mari avait connu par anticipation sa femme (comme il faudrait le croire si cette femme était enceinte, ou que le mari en eût eu déjà un enfant)? Aurait-elle gagné son Douaire? Il faut répondre que oui, parceque la célébration du mariage a toujours un effet rétroactif au moment où il a été consommé, quoique la consommation en ait été illicite dans le temps où elle s'est faite.

On peut déroger aux coutumes qui exigent le *coucher* pour gagner le Douaire, et stipuler qu'il aura lieu du moment de la bénédiction nuptiale, comme il a lieu de cette manière dans tout le reste des pays coutumiers. Mais si, par une clause particulière, on avait dit au contrat que, pour le Douaire, on se réglerait, par exemple, sur la coutume de Normandie, il est certain qu'en ce cas la célébration du mariage devrait être suivie du *coucher* pour que la femme gagnât son Douaire, parceque c'est une condition exigée par cette coutume.

VI. Observez que les dispositions des coutumes pour le Douaire étant des statuts réels, comme nous le verrons plus particulièrement ci-après, c'est par celles qui régissent les biens sujets au Douaire, qu'on doit décider s'il se gagne par la seule bénédiction nuptiale, ou s'il faut que la femme puisse être présumée avoir couché avec son mari; de sorte que, deux Parisiens s'étant mariés à Paris, si le mari est mort subitement au sortir de l'église, la veuve aura son Douaire sur les biens régis par la coutume de Paris, et elle ne l'aura point sur ceux qui se trouveront dépendre de la Bretagne ou de la Normandie, parceque, dans ces provinces, la seule bénédiction nuptiale ne suffit pas.

[Mais cette décision doit être restreinte au Douaire coutumier; car, dit Boullenois (*Traité des statuts personnels réels*, tome 2, page 246), « Si le Douaire est conventionnel, » il faut raisonner sur d'autres principes; le » Douaire conventionnel ne doit son être et » son existence qu'à la convention, et cette » convention le rend effectivement personnel. » Or, en fait de convention personnelle, la » règle entre conjoints est que c'est la loi du » domicile matrimonial qu'il faut consulter. » Ainsi, dans notre espèce, si le Douaire est » conventionnel, il sera ou ne sera acquis à la veuve que de la manière qu'il lui sera dévolu par la loi du domicile matrimonial: » si c'est Chartres, c'est par le coucher; si c'est » Paris, ce sera du moment de la célébration, » encore même que, par l'événement, le » Douaire préfix se prît sur des biens situés en

» coutumes qui auraient des dispositions con-
» traires à la loi du domicile; parceque, toutes
» contraires qu'elles soient, je les regarde
» comme simplement négatives et non pas
» comme prohibitives : elles ne défèrent, à
» la vérité, le Douaire qu'au coucher; mais,
» elles sont trop pures d'ailleurs pour que
» l'on puisse jamais croire qu'elles excluent
» une convention qui le donne du jour de la
» célébration. Il n'y a pas d'incompatibilité
» qu'une femme puisse être vierge et douai-
» rière ».

VII. Une condition essentielle pour qu'une femme puisse jouir du Douaire, est qu'elle soit en âge de puberté; sans cela, en effet, il n'y a pas de mariage proprement dit, il n'en existe qu'une ombre. Aussi un arrêt du parlement de Paris, du 13 décembre 1641, a-t-il refusé ce droit à une veuve qui avait perdu son mari avant l'âge de douze ans. (Brillon, au mot *Douaire*, n°. 1.)

On aurait dû juger différemment, suivant les *Observations* de Lecamus sur l'art. 247 de la coutume de Paris, si la femme était devenue pubère avant la mort du mari.]

[[Aujourd'hui, s'il s'agissait d'un Douaire conventionnel, le seul qui puisse avoir lieu depuis la publication du Code civil, la mort du mari, arrivée depuis que la femme aurait atteint l'âge de quinze ans, ne validerait le mariage et par conséquent ne donnerait ouverture au Douaire, que dans les deux cas déterminés par l'art. 185 de ce Code.]]

[VIII. Faut-il qu'une femme ait été en communauté avec son mari, et se tienne, après sa mort, au titre de commune, pour pouvoir prétendre au Douaire?

La négative est incontestable de droit commun. On pense même, dans les coutumes d'Anjou et du Maine, où les propres et les acquêts sont également sujets au Douaire, que, quoique la femme commune ne puisse y prétendre de Douaire sur les conquêts, il en est autrement de la femme qui a été séparée de biens par son contrat de mariage. « par-
» ce qu'une veuve doit profiter des biens de
» son mari, ou comme commune, ou comme
» douairière; et que, n'ayant aucune part dans
» les acquêts de son mari, elle doit du moins
» y prendre son Douaire ». Ce sont les termes d'Olivier de Saint Vaast, sur l'art. 313 de la coutume du Maine.

« En vain on objecterait (continue cet au-
» teur), qu'il a été jugé qu'une veuve qui
» a renoncé à la communauté ne peut pré-
» tendre Douaire sur cette communauté : la
» raison de cette différence est qu'elle y avait
» un droit habituel sur la moitié, et que, si
» elle y a renoncé, c'est que les acquêts sont
» épuisés par les dettes qui diminuent le
» Douaire, et qu'il ne reste plus rien, les
» dettes acquittées....; la même chose ne se
» rencontre pas pour la femme séparée par
» son contrat de mariage ».

Mais il n'est pas vrai partout que la qualité de douairière soit indépendante de celle de commune. La coutume de Bourgogne, tit. 14, art. 19 et 20, décide expressément qu'il n'est point dû de Douaire à la veuve noble ou roturière qui renonce à la communauté de son mari. Ainsi, dans cette coutume, il faut que la veuve paie la moitié des dettes contractées pendant le mariage, si elle veut profiter du Douaire : disposition bizarre sans doute, puisqu'elle fait dépendre de la bonne ou mauvaise administration du mari, un bénéfice que toutes nos coutumes accordent à la veuve, comme un titre de créance, du jour même de la célébration du mariage.

Mais, soit que cette disposition ait eu pour objet d'exciter la vigilance et la bonne conduite de la femme, soit qu'elle tende à soulager les héritiers d'un mari qui, dans le cas où sa veuve renonce à la communauté, n'est pas présumer laisser ses affaires en fort bon ordre, soit enfin qu'elle ait été faite pour favoriser les créanciers, il suffit qu'elle soit écrite pour que l'on soit obligé de la suivre.

Mais peut-on y déroger par le contrat de mariage?

Ce qui pourrait nous faire pencher pour la négative, c'est l'art. 8 du même titre, qui veut que le Douaire préfixe ou conventionnel soit toujours ramené ou réduit au Douaire coutumier. On sent effet que, si la femme pouvait, en renonçant à la communauté, prétendre sur les biens de Bourgogne un Douaire quelconque, soit préfix, soit conventionnel, il arriverait de là qu'elle aurait à ce titre plus que la coutume ne lui accorde et ne permet de lui accorder.

Cependant l'opinion contraire est reçue en Bourgogne.

Elle est d'abord adoptée par Chasseneuz, sur l'art. 2, du tit. 4, aux mots *selon la générale coutume*. A la vérité, il dit que la coutume de Bourgogne est *prohibitive* en cette partie; mais la suite de sa dissertation prouve qu'il emploie ce terme pour celui de *négative*, dont le sens n'est pas, à beaucoup près, aussi étendu, puisqu'il finit par conclure que, si un habitant du duché épouse une femme de Nevers, et convient par son contrat de mariage qu'elle aura Douaire *in bonis existentibus in ducatu*,

quand même elle renoncerait à la communauté, la convention aura toujours son effet.

Tel est aussi le sentiment de Dumoulin sur cet endroit du Commentaire de Chasseneuz.

C'est encore celui de Bouvot, dans ses *Questions notables*, tome 2, article *Douaire*, quest. 5; et dans son Commentaire sur la coutume de Bourgogne, chap. 4, §. 20, aux mots *et avec ce*.

Nous trouvons la même doctrine dans les observations de Raviot sur Perrier, tome 1, quest. 126, nº. 9 : « On peut (dit-il) stipuler » qu'une femme, en renonçant..., jouira de » son Douaire, que la coutume ne donne qu'à » la femme commune : ces conventions sont » en usage et autorisées ».

Boullenois, *Traité des statuts*, tome 2, page 236, dit que M. le président Bouhier lui a écrit la même chose.

Enfin, telle a toujours été la jurisprudence du parlement de Dijon. Le coutumier général de Richebourg contient, sur l'art. 19 du tit. 4 de la coutume de Bourgogne, une note qui nous apprend que la question a été ainsi jugée par deux arrêts de cette cour, l'un du 14 août 1596, l'autre du 4 décembre 1597.

IX. Mais de là naît une autre question : c'est de savoir si, lorsque le mariage est contracté dans une coutume qui accorde le Douaire, même en renonçant à la communauté, la soumission présumée à cette coutume emporte une convention du moins tacite, qui doive opérer dans la coutume de Bourgogne, au cas de renonciation?

Il y a trois arrêts sur cette question; et quoique Bouhier regarde le plus ancien et le plus moderne comme contraires au second, il ne paraît pas difficile de les concilier.

Le premier est rapporté en ces termes par le magistrat cité, chap. 25, nº. 48 : « Louise » Barbier avait été mariée en 1594, dans la » coutume de Chaumont, avec Jean Rose, qui » lui avait constitué un Douaire préfix de la » somme de 30 livres, à prendre sur des biens » qu'il avait au lieu de Coranchy, situé au du- » ché de Bourgogne. Le mari étant mort, sa » veuve renonça à la communauté et demanda » son Douaire suivant son contrat de ma- » riage. On lui répondit que les biens de son » mari étaient situés en Bourgogne, où, par » la coutume, la femme renonçante est pri- » vée de son Douaire. Elle répliqua qu'elle » était mariée suivant la coutume de Chau- » mont, et non suivant celle de Bourgogne, » et que la première servait de règle à ses » droits. Par sentence du bailliage de Châti- » tillon, elle avait été déboutée de son Douai- » re; mais, par l'arrêt qui fut rendu sur l'ap- » pel, à l'audience du 3 octobre 1614, le par- » lement ayant été continué par ordre du roi, » la cour, en réformant la sentence, ordonna » que la veuve jouirait de son Douaire sur les » biens situés en Bourgogne ».

L'arrêt plus récent qui a jugé de même, est du 22 août 1731. Bouhier en rapporte ainsi l'espèce, chap. 26, nº. 88 : « François Villot, » Bourguignon, se trouvant à Longwy en Lor- » raine, et ayant pris la pensée de s'y éta- » blir, il épousa Gabrielle Charbonnier. Par le » contrat de mariage passé suivant la coutume » de Saint-Mihiel, où Longwy est situé, Villot » constitua à sa future femme un Douaire pré- » fix et sans retour de 2000 livres. En 1711, » elle fut déclarée femme séparée des biens de » son mari, par un arrêt du parlement de » Metz. Villot se retira ensuite en Bourgogne, » et, après sa mort, sa veuve fit instance à » ses héritiers, pour être payée de son Douaire. » Ils prétendirent qu'elle en était déchue par » sa renonciation à la communauté conjugale, » suivant la coutume de Bourgogne. Elle ré- » pondit que son Douaire devait être réglé sui- » vant celle de Saint-Mihiel, qui le lui accor- » dait nonobstant la renonciation. En effet, » cela fut jugé ainsi par une sentence du bail- » liage de Châlons, qui fut confirmée par arrêt » de la cour, donné en tournelle, au rapport » de M. Guye de l'Abergement ».

L'autre arrêt est du 15 mai 1634. Nous voyons dans le Commentaire de Chevannes, tit. 4, art. 20, qu'il a été rendu contre une femme mariée en Nivernais; et qui, après avoir renoncé à la communauté, réclamait en Bourgogne un Douaire *stipulé coutumier*, dont elle fut déboutée.

Cet arrêt, suivant Bouhier, est contraire aux deux autres, et ceux-ci seuls sont conformes aux principes.

Mais, osons le dire, ni les arrêts de 1614 et 1731 ni les principes ne sont opposés à l'arrêt de 1634. Les arrêts de 1614 et 1731 ont été rendus dans le cas d'un Douaire préfix : cas où il y a une convention de Douaire qui est indépendante des coutumes de la situation des biens, à moins qu'elles ne soient prohibitives, ainsi qu'on l'a établi ci-dessus. L'arrêt de 1634, au contraire, est dans le cas d'un Douaire stipulé coutumier; et certainement, lorsque des époux stipulent un pareil Douaire, leur intention est de se référer entièrement aux coutumes des différens lieux où les biens sont situés. *V.* ci-devant, nº. 3.

X. Il reste à examiner si le Douaire que la coutume de Bourgogne refuse à la veuve qui

renonce à la communauté, doit être refusé à une veuve non commune par son contrat de mariage.

Cette question est à peu près la même que celle qu'on a proposée ci-devant pour le Douaire à prendre sur les conquêts dans les coutumes du Maine et d'Anjou. Nous avons dit, d'après Olivier de Saint-Vaast, que l'on doit mettre, à cet égard, une différence entre la veuve qui a renoncé et celle qui est séparée de biens par son contrat de mariage. Boullenois va nous faire voir que cette différence doit aussi être admise en Bourgogne. « M. le président Espiard (dit cet auteur, *Traité des statuts*, tome 2, page 233) m'a fait l'honneur de me marquer qu'il trouvait une différence essentielle entre la stipulation de non-communauté portée par un contrat de mariage, et la renonciation à la communauté, faite par la femme après la mort de son mari. Dans le premier cas, la stipulation de non-communauté, se faisant de l'agrément des parties, et sans que l'honneur du mari en souffre atteinte, on ne trouve aucune raison de priver la femme du Douaire coutumier sur les biens sis en Bourgogne; d'où l'on conclut qu'elle doit jouir de son Douaire coutumier, nonobstant une pareille stipulation, mais qu'il n'en est pas de même de la renonciation à la communauté faite par la femme après la mort de son mari; car cette renonciation est regardée, en Bourgogne, comme très-odieuse et tendante à flétrir la mémoire du défunt; c'est pourquoi on obligeait la veuve à se *desceindre* dans les vingt-quatre heures, et à jeter les clefs sur la fosse de son mari ».

XI. Ce serait ici le lieu d'examiner si une femme qui est donataire de son mari, peut en même temps prendre un Douaire sur les biens qu'il a laissés dans sa succession, et si le défaut de paiement de la dot n'est pas une fin de non-recevoir contre l'exercice de ce droit.

Mais ces deux questions seront traitées dans la sect. 3, §. 2.

§. III. *Une femme qui se marie, peut-elle renoncer au Douaire, et dans quel cas est-elle censée le faire* (1)?

Avant d'examiner si une femme qui se marie, peut renoncer au Douaire, il est à propos de nous fixer sur les cas où il peut y avoir lieu à cette question, c'est-à-dire, sur quelle manière on doit s'exprimer dans un contrat de mariage, pour établir une renonciation au droit dont il s'agit.

Nous avons là-dessus deux arrêts bien précis.

Le premier est rapporté au Journal des audiences, sous la date du 2 mars 1648.

Dans l'espèce sur laquelle il a prononcé, le contrat de mariage était ainsi conçu : « N'auront les futurs époux aucune communauté de biens, mais jouiront chacun à part et à divis des biens à chacun d'eux appartenans, sans que ladite future épouse prétende aucune chose des biens que ledit futur époux a et possède, tant meubles qu'immeubles, ni même à ceux qui pourront être acquis pendant leur mariage, sinon ce qui sera ci-après déclaré.... En considération duquel mariage, et de ce que la future épouse n'aura aucune communauté de biens avec le futur époux, il veut et entend qu'après son décès, elle prenne, sur les plus clairs de ses biens, la somme de 400 livres pour chacune des années qu'aura duré le mariage, et 3000 livres tournois pour la dernière année qui dissoudra ledit mariage par le décès du futur époux, et en outre remportera ses habits et linges, son lit garni, etc. ».

Ce contrat de mariage ne disait pas un mot du Douaire; et de là est née la question de savoir si, n'en parlant pas, il était censé l'exclure.

Le châtelet de Paris a décidé pour la négative.

Sur l'appel, M. l'avocat général Talon a dit, comme le porte l'arrêt même, « que la cause a été rendue douteuse par la plaidoirie des avocats, qui l'ont voulu rendre susceptible de difficulté, quoiqu'il n'y en ait aucune, étant certain que, par la lecture du contrat de mariage, et l'examen de chaque clause et mots en particulier, il n'y a apparence quelconque d'en induire une exclusion dudit Douaire, mais seulement de la communauté; pour récompense de laquelle il a été convenu que l'intimée aurait 400 livres par chacune année de mariage, et 3000 livres pour la dernière; mais qu'on puisse l'étendre au Douaire, qui est le prix de la pudicité et le droit de baiser, qui ne se perd que par les mauvais déportemens ou l'impudicité, certainement il y aurait de l'injustice, en sorte que l'on peut conclure cette clause par ce dilemme : *aut cogitatum, aut non cogitatum*. Si le premier, c'était aux appelans qui ont donné la loi à cette femme,

(1) En traitant cette question, nous serons obligés, pour ne pas tomber ci-après dans des redites inutiles, de parler à la fois du Douaire de la femme et de celui des enfans.

» lui ayant présenté les articles tels qu'ils les » ont voulus, à s'expliquer plus clairement; » et s'ils l'ont fait dans un dessein de fraude, » il n'y aurait pas de raison qu'elle leur fût » avantageuse; si, au contraire, on n'y a » point pensé, il est indubitable que la cou- » tume, que l'on peut appeler le contrat de » mariage public, doit servir de règle ».

Sur ces raisons est intervenu l'arrêt cité, qui a mis, sur l'appel, les parties hors de cour, sans dépens, et néanmoins a condamné les appelans à l'amende.

Le second arrêt est du 18 décembre 1683.

Le 8 septembre 1664, Antoine Mathieu de La Planche épouse Antoinette de Bohan. Par leur contrat de mariage passé à Paris, ils stipulent, entre autres choses, 1°. qu'il n'y aura point de communauté entre eux; 2°. qu'Antoinette de Bohan jouira de ses biens, qu'elle pourra les aliéner, et qu'à cet effet son mari l'autorisera; 3°. qu'il sera fait un état de toute la fortune d'Antoinette de Bohan, lorsque les futurs époux seront en la ville de Laon, où ils se proposent d'aller demeurer; 4°. Antoine-Mathieu de La Planche fait, par le même contrat, donation entre-vifs à sa future épouse, de tous ses biens, dont il se dessaisit sous la réserve de l'usufruit, et déclare que ses immeubles consistent en une maison située rue de Seine, et au tiers d'une autre, située au faubourg Saint-Victor, où il demeure. Il est ajouté que, sans toutes ces conditions, le contrat n'aurait point été passé; et non-seulement il n'y est stipulé aucun Douaire, mais il n'est pas même dit à quelle coutume les parties entendent se soumettre.

Pendant le cours de ce mariage, les sieur et dame de La Planche ont vendu la maison située rue de Seine.

Un an après, un enfant est né de leur mariage.

Le 24 octobre 1670, Antoinette de Bohan est décédée; son mari l'a suivie de très-près.

En ce moment, les tuteurs de l'enfant se sont pourvus contre les acquéreurs de la maison vendue pendant le mariage, et ont prétendu leur en faire abandonner la moitié à titre de Douaire coutumier.

Les acquéreurs se sont défendus; et le 5 mai 1674, une sentence du châtelet, rendue sur productions, les a condamnés à se désister de cette moitié, *comme étant sujette au Douaire coutumier*, et à en restituer les loyers à compter du jour du décès du mari.

Appel au parlement.

« On convient (disaient les acquéreurs) que, lorsqu'un mari et une femme n'ont point fait de contrat en se mariant, la coutume, toute sage et prévoyante, leur sert de contrat pour établir entre eux, non-seulement le droit de communauté, mais encore pour assurer à la femme un Douaire sur les biens de son mari; ce qui a lieu, parcequ'en ce cas, on présume que les parties ont eu intention de se soumettre à la coutume, et qu'elles n'ont point voulu d'autre loi pour leur mariage que celle qu'elle a prescrite pour tous ceux qui sont assujettis à son empire.

» On convient encore que, lors même qu'il y a contrat, et qu'on n'y a point stipulé de Douaire, ordinairement on supplée à la disposition de la coutume au défaut de la convention des parties.

» Mais il faut, pour cela, qu'on puisse présumer que l'intention des contractans a été de se soumettre à la coutume pour tout ce qui vient de sa seule disposition; que si, au contraire, il paraît évidemment, par les clauses et conditions du contrat, que les conjoints n'ont point expressément stipulé de Douaire, parcequ'ils l'ont voulu rejeter, en ce cas, la disposition de la coutume, qui n'est que pour ceux qui veulent bien la recevoir, ou qui du moins n'ont pas d'intention contraire à ce qu'elle ordonne, devient inutile et sans effet.

» Or, dans le contrat de mariage dont il s'agit, il y a trois clauses qui renferment une exclusion tacite du Douaire coutumier.

» La première est que le sieur de La Planche donne entre-vifs à son épouse la propriété de la maison dont il s'agit.

» La seconde, qu'ensuite, par une clause générale, il lui donne tous ses propres.

» La troisième, qu'il est dit que, sans cette donation, le mariage n'aurait pas été exécuté. Ces trois clauses emportent nécessairement l'exclusion du Douaire; et telle a été l'intention du mari et de la femme.

» A l'égard du mari, il n'ignorait pas que le Douaire se prend toujours sur les propres, et qu'ils y sont spécialement affectés; ainsi, il ne pouvait mieux marquer qu'il n'entendait point donner de Douaire, qu'en n'en stipulant point, et en disposant en même temps de tous ses propres

» Quant à la femme, l'acceptation qu'elle a faite de cette donation, et la clause que le mariage n'aurait point été fait autrement, montre avec évidence qu'au lieu de la moitié des propres par usufruit, à quoi se serait borné le Douaire coutumier, elle voulait avoir la pleine et entière propriété du total; ainsi, comment peut-on, en vertu de la seule disposition de la coutume, faire entrer un

Douaire coutumier dans un contrat où les principales clauses qui le composent, et sans lesquelles il n'aurait point été fait, l'excluent et le rejettent si formellement....?

» Ce serait juger contre l'esprit de la coutume, si, pour faire place au Douaire coutumier, l'on portait atteinte à la donation. En effet, lorsque la coutume assigne le Douaire coutumier sur les propres du mari, elle suppose que ces propres n'appartiennent pas à la femme à un autre titre; car le Douaire que donne la coutume, n'a lieu que sur les biens où la femme ne peut rien prétendre qu'à titre de Douaire; mais quand ces mêmes biens se trouvent lui appartenir par un titre plus avantageux, comme est une donation entre-vifs faite par contrat de mariage, alors le Douaire, qui n'est qu'un simple usufruit et comme une pension viagère, ne peut avoir lieu.

» Enfin, aux termes de la coutume, le Douaire n'affecte que les héritages dont le mari était possesseur au jour des épousailles: or, ce jour-là, le sieur de La Planche ne possédait plus ses propres : il les avait donnés par une donation entre-vifs dûment insinuée. La maison dont il s'agit, n'a donc pas pu, même en partant du texte de la coutume, être déclarée sujette au Douaire ».

On objectait que la donation avait été révoquée par la survenance d'enfant; mais les acquéreurs observaient que la loi *Si unquàm* n'a point lieu dans les donations faites entre mari et femme par contrat de mariage, et ils citaient, pour le prouver, l'arrêt rapporté au Journal du Palais, sous la date du 12 mars 1680.

Tels étaient en substance les moyens des acquéreurs.

Les tuteurs de l'enfant répondaient :

« Il est constant qu'il n'y a rien dans le contrat de mariage, de l'exécution duquel il s'agit, qui marque qu'on y ait expressément renoncé au Douaire. Bien loin de là, on peut induire de la préface de ce contrat, que les parties contractantes ont pensé au Douaire, puisqu'il est dit dans cette préface que *les parties ont fait les don, Douaire et conventions qui en suivent.* Or, n'y ayant point de renonciation expresse, il s'ensuit que le Douaire doit avoir lieu par plusieurs raisons.

» La première est qu'en matière de contrat de mariage, on présume toujours que les parties contractantes se soumettent à la disposition de la coutume où il a été passé....

» La seconde raison est que le Douaire a toujours été considéré, non point comme une pure libéralité du mari, mais comme le prix de la virginité de la femme, et même une légitime que la coutume a voulu réserver aux enfans, pour leur tenir lieu d'alimens et prévenir l'effet de la mauvaise conduite de leur père. De là vient qu'on a douté si, dans un contrat de mariage, on peut renoncer expressément au Douaire, et, par une disposition particulière, rendre inutile et sans effet la disposition de la coutume....

» Une troisième raison est que ceux même qui ont estimé qu'on peut, par un contrat de mariage, renoncer au Douaire, et que cette renonciation peut étendre son effet jusque sur les enfans, sont d'avis que, pour opérer cet effet, il faut que la renonciation soit expresse et formelle : c'est en ces termes qu'en parle Ricard sur l'art. 247 de la coutume de Paris.... ».

Ces moyens l'ont emporté sur ceux des acquéreurs; et par l'arrêt cité, la sentence du châtelet a été confirmée.

Il est donc bien constant que, pour exclure le Douaire, surtout au préjudice des enfans, il faut une clause expresse. Raviot sur Perrier, quest. 280, va même jusqu'à dire, et c'est une conséquence qu'il tire de l'arrêt dont nous venons de parler, « qu'un contrat » de mariage qui renferme des clauses op» posées au Douaire, ne doit point être » exécuté pour ces clauses, parceque la re» nonciation tacite n'est jamais présumée en » cette matière ».

Mais peut-on, par un contrat de mariage, renoncer effectivement au Douaire?

On convient assez que cela est permis dans les coutumes où le Douaire n'est que viager. Mais il y a plus de difficultés par rapport à celles où il est propre aux enfans.

C'est une des questions qui ont été agitées lors de l'arrêt du 18 décembre 1683; et les raisons dont on se servait de la part de l'enfant, pour soutenir la nullité de la renonciation même expresse, sont à peu près les mêmes qu'emploie pour cette opinion Huerne de La Mothe, dans *ses Essais de jurisprudence*, tome 3. Voici les termes de cet auteur :

« Il est faux qu'en général, une simple renonciation au Douaire, portée dans un contrat de mariage, puisse suffire pour détruire en faveur de la femme l'action du Douaire. L'énoncé d'une simple renonciation aurait des inconvéniens si considérables, qu'il détruirait dans l'instant la sage précaution de nos pères, et l'équité de leurs coutumes sur la vie et l'entretien de la femme; précaution que l'on ne peut omettre sans injustice.

» Une fille mineure, incapable de connaître

son état, ne serait-elle pas la victime d'une surprise, qui aurait pour principe, ou la cupidité de ses père et mère, tuteur ou curateur, qui la sacrifieraient à leur ambition; ou les vues intéressées d'un mari, qui aurait dessein d'anéantir, sous un spécieux appareil, des droits légitimes de la future épouse.

» Une fille mineure qui peut à peine contracter pour elle, une fille majeure ou une veuve, ont-elles la faculté de sacrifier les intérêts de leurs enfans à la liberté et à la dissipation de leur père? Et quand elles auraient pu se permettre cette faculté, le magistrat pourrait-il souffrir qu'elles en abusassent, au point de devenir les parricides de leurs propres enfans?

» A la bonne heure, si cette femme n'avait qu'un intérêt personnel dans le tribut du Douaire, auquel elle veut bien renoncer. Mais ce sacrifice volontaire nuit aux enfans d'une part, et à leurs créanciers de l'autre. Un tiers peut-il nuire à un autre tiers? *Alter alteri non nocet.*

» Cette maxime forme la solution de la question. Un créancier stipule toujours ses intérêts à raison de la loi, parceque la loi est garante de sa convention. Un acte étranger, fait contre la disposition générale de la loi, lui est toujours inconnu, et conséquemment ne peut lui faire aucun tort. Un tel acte est toujours présumé frauduleux, et la loi est sans cesse devant ses yeux. Une renonciation tacite de la femme à la faculté d'exercer les droits de la loi à son égard, peut-elle enlever au créancier la faculté de les exercer, relativement à lui? On ne le pensera jamais.

» Les enfans naissent sous la protection de la loi; la loi peut-elle permettre qu'ils soient les victimes de la surprise du père et de la fausse crédulité de la mère? On ne le pensera sûrement pas encore. Cependant, si une renonciation au Douaire pouvait jamais avoir lieu, ces grands principes, tirés de la loi et de la nature elle-même, périraient infailliblement ».

Après s'être ainsi expliqué, Huerne de La Mothe prétend tirer avantage, pour son système, des arrêts de 1648 et de 1683, qui ont jugé que l'on ne doit pas présumer de renonciation tacite au Douaire. Voici comment il s'exprime :

« On exige que cette renonciation soit expresse et formelle. Mais qu'entend-on par ces termes? Voilà le point de la question. Il ne suffit pas que le terme de *renoncer* soit exprès et formel; l'expression de ce terme n'engendre qu'une simple renonciation. Il faut, afin que cette renonciation soit réellement expresse et formelle, qu'elle soit suivie et ait en vue un avantage, de la part du mari, équivalent au Douaire, et qui suffise pour la vie et l'entretien de la femme. Dans ce cas, ce n'est plus qu'un changement de droit et non une réelle renonciation.

» Mais, dans cet objet de changement de droits, il faut supposer que cet avantage subsiste, en faveur de la femme, à la mort du mari, dans un état suffisant à lui procurer les secours de la vie et de l'entretien dont elle s'était flattée. Pour lors, je ne trouverais point qu'une telle renonciation, si expresse et si formelle, ne dût avoir lieu relativement à la femme. Mais aura-t-elle lieu à l'égard des enfans et des créanciers? C'est ce qu'il faut aussi examiner.

» Si cet avantage subsiste à la mort de la mère, nul doute que les enfans ne puissent jamais être dans la possibilité d'être relevés contre la renonciation de leur mère. Ce serait même une injustice de leur part, puisque cet avantage que la mort de leur mère leur transmet dans la même intégrité que le contrat de mariage le lui a transmis à elle-même, équivaut au Douaire; et que ce n'est qu'en conséquence de cet avantage, qu'elle a renoncé au Douaire. Il en sera de même du créancier.

» Mais, si cet avantage fait en propriété à la femme (propriété que ne donne point le Douaire), ne subsiste plus à la mort du mari, en faveur de la femme; mais, si cet avantage fait en propriété à la femme, ne subsiste plus à la mort de la femme, en faveur des enfans ou en faveur du créancier, jamais une telle renonciation ne pourra avoir lieu.....

» La femme a bien moins renoncé à son Douaire, qu'elle n'a accepté un autre avantage qui pouvait lui paraître plus précieux. Sa renonciation n'a donc été que conditionnelle, et ne peut jamais être regardée autrement, puisqu'une simple renonciation ne pourrait valoir. Si cette femme se trouve privée de cet avantage, sa condition cesse, elle a droit de rentrer dans les termes de la loi.

» Du côté des enfans et du créancier, si la mère a dissipé cet avantage qui lui tenait lieu de Douaire, les enfans peuvent-ils souffrir de la dissipation de leur mère, et se trouver réduits à l'indigence, par le parricide de ceux qui leur ont donné le jour?...

» Un mari ne fait pas renoncer une femme à son Douaire, sans une surprise manifeste. Mais comme il décore toujours sa renonciation de grands et spécieux avantages, pour cacher ses motifs et ses vues, il est nécessaire

que je les mette au grand jour, afin que personne ne puisse y être surpris.

» Un mari, fût-il pourvu de grands biens; un mari les offrit-il à sa femme en toute propriété, par une donation bien authentique, posée au contrat de mariage, et, dans cette circonstance, exigeât-il de sa femme une renonciation à son Douaire? C'est un trompeur, c'est un infidèle. Pourquoi? C'est qu'il y a lieu de douter de la disposition de son cœur, qui ne veut point recevoir de gêne ni de contrainte dans la liberté de ses biens, et que tôt ou tard il amenera sa femme à souscrire, ou par séduction, ou par violence, au point de la faire consentir aux ventes et aliénations qu'il prémédite dès lors d'en faire. Souvent même il se passera de son consentement; et, à sa mort, une femme tombera dans une discussion de créanciers, et dans des exercices de droits contre les tiers-acquéreurs, résultans de sa donation portée en son contrat de mariage, qui la mettront au tombeau, au sein de l'indigence et de la misère la plus affreuse.

» Le Douaire, au contraire, ne court point tous ces risques. La femme en est saisie de droit à la mort du mari : point d'action, point de discussion pour s'en mettre en possession. Le mari ne peut en *vendre*, *engager* ni *hypothéquer* les fonds. Les décrets ne courent point contre la femme, et elle est assurée de trouver son Douaire au milieu de la plus grande dissipation de son mari.

» Qu'un mari de bonne foi, épris de tendresse et d'estime pour une femme, lui donne tous ses biens, à la bonne heure : mais qu'il n'exige point de sa part une renonciation au Douaire. Qu'une femme prudente se concilie un Douaire plus avantageux ou supérieur à la donation que le mari lui présente, elle agira avec sagesse; et c'est ce que je lui recommande.

» De la nature des Douaires il résulte un bien encore plus utile au général de la société. Le Douaire ne dépouille pas les familles : la propriété lui en revient de droit; et cette réversion, bien loin d'aliéner les esprits, les unit encore davantage.

» Une donation universelle, ou d'une plus grande partie, faite par un mari à une femme, ou d'une femme envers un mari, sont des dons tout-à-fait contraires au bon ordre et à la société. Ces avantages considérables, à moins qu'ils ne soient mutuels, désunissent les familles les plus unies, les remplissent de procès, les inondent de contestations et de querelles qui se terminent ordinairement par une haine qui se succède de races en races, qui les fait périr toutes deux dans la misère et l'indigence les plus déplorables ».

Nous ne suivrons pas Huerne de La Mothe dans ses autres raisonnemens; ceux que l'on vient de passer en revue, sont les plus spécieux; et quoique depuis long-temps des plaideurs intéressés à les faire valoir, les aient employés contre des renonciations qui leur préjudiciaient, ils n'ont pas encore été accueillis par un seul arrêt. Loin de là, on nous a conservé trois espèces dans lesquelles ils ont été proscrits.

La première s'est présentée dans la coutume d'Auxerre.

Une femme mineure, en épousant un veuf qui avait des enfans d'un premier lit, avait renoncé formellement à tout Douaire, soit préfix, soit coutumier. Après sa mort et celle de son mari, un enfant de secondes noces a obtenu des lettres de rescision contre le contrat de mariage qui renfermait cette renonciation. Le premier juge a entériné ces lettres, et a, en conséquence, ordonné que l'enfant jouirait du Douaire, suivant la coutume. Sur l'appel, M. l'avocat général Lebret a dit que la minorité n'était pas un moyen suffisant pour faire rescinder un contrat de mariage; qu'au cas particulier dont il s'agissait, la renonciation n'avait rien d'extraordinaire à cause de la défaveur des secondes noces; que nos coutumes réglent le Douaire, celles-ci d'une façon, celles-là d'une autre, mais qu'elles ne parlent pas impérativement; que quelques-unes, à la vérité, défendent de porter le Douaire préfix au delà d'une certaine quotité; mais qu'il n'y en a pas une seule qui défende d'y renoncer. « Et quant à ce qui a » été dit (ajoutait M. Lebret) que le Douaire » est la légitime des enfans, et que partant » la mère n'y a pu renoncer, cela est véri» table après que le contrat est passé, et selon » les coutumes où le Douaire est propre aux » enfans, comme dans la coutume de Paris, » où il a été jugé plusieurs fois que la mère » ne pouvait renoncer à son Douaire après » que le contrat est passé, mais même qu'elle » ne pouvait préjudicier à ses enfans, par » l'option qu'elle aurait faite du Douaire pré» fix, en laissant le coutumier, parceque la « mère n'en est que simple usufruitière, et » les enfans propriétaires; mais il en est au» trement, lorsqu'en contractant elle y re» nonce, et que cette renonciation fait partie » des conditions sans lesquelles le mariage » ne se fût ensuivi ». D'après ces considérations, M. l'avocat général a conclu à ce que la sentence fût infirmée, et à ce que l'enfant du premier lit fût débouté de ses demandes.

Et ces conclusions ont été suivies par arrêt du mois de janvier 1606. (*Décisions de M. Lebret, liv.* 1, §. 9).

Le deuxième arrêt n'est pas aussi bien connu. Voici comment en parle Renusson, chap. 4, n°. 12 : « On peut stipuler que la » femme n'aura point de Douaire, et qu'elle » y renonce : on peut renoncer à l'avantage » que donne la coutume, et telle renonciation aura lieu, et son effet, même à l'égard » des enfans issus du mariage. Telle convention a été autorisée et jugée valable par » arrêt rendu le 20 mai 1633, sur un appointé au conseil, à la grand'chambre, » après que la cause y avait été plaidée. La » raison en est que le Douaire des enfans a » une cause conjointe avec celui de la femme: » le Douaire qui est viager à la femme, est » propre aux enfans; c'est pourquoi la femme » renonçant par son contrat de mariage, au » Douaire, les enfans ne peuvent pas prétendre de Douaire ».

Le troisième arrêt a été rendu au parlement de Normandie; Basnage, art. 368, en parle en ces termes : « Le Douaire étant » acquis à la femme par la disposition du » droit commun, elle n'a pas besoin de le » stipuler pour l'acquérir, il est toujours » dû, bien qu'il n'en soit fait mention dans » le contrat de mariage, et elle n'en peut » être exclue que par une dérogation expresse à la coutume.... Mais lorsque, par » une paction expresse, la femme a renoncé » à prétendre Douaire, elle n'en peut avoir, » comme il a été jugé par l'arrêt du 1er. décembre 1656, plaidans Huard et Manoury ».]

[[Cette jurisprudence est aujourd'hui d'autant plus incontestable, qu'il n'y a plus de Douaire coutumier. *V.* le commencement de cet article.]]

§. IV. *Quotité du Douaire.*

I. Dans quelques coutumes, le Douaire dont jouit la femme durant sa vie, est l'usufruit de la moitié des immeubles qu'avait le mari lors du mariage. Dans d'autres, cet usufruit n'est que du tiers : nous avons rendu raison de cette différence.

Parmi toutes ces coutumes, il y en a qui font des distinctions pour les biens et pour les personnes. Dans celles d'Artois et de Calais, le Douaire est de la moitié sur les fiefs, et du tiers sur les biens roturiers. Dans celle de Tours, il est au tiers pour les femmes nobles, et à la moitié pour les roturières, excepté dans les fiefs échus en tierce foi où elles n'ont que le tiers. Dans le comté de Bourgogne, le Douaire des femmes roturières est réglé au tiers de l'usufruit de ce qu'elles ont apporté en mariage.

[[Ces distinctions ont été abolies, quant aux biens, par les lois du 4 août 1789, qui ont supprimé le régime féodal, et quant aux personnes mariées depuis la publication de la loi du 19-24 juin 1790, par la disposition de cette loi qui a supprimé l'ancienne noblesse.

Mais de là naissent deux questions.

1°. Comment fixer le Douaire des femmes mariées depuis la promulgation des lois du 4 août 1789, et avant celle du Code civil (1), dans les coutumes qui en font dépendre la quotité de la qualité féodale ou censuelle des biens?

L'art. 13 du tit. 1 de la loi du 15-28 mars 1790 déclare « abolis tous les effets que les » coutumes, statuts et usages avaient fait ré» sulter de la qualité féodale ou censuelle des » biens, soit *par rapport au Douaire*, soit » pour la forme d'estimer les biens et généralement pour tout autre objet, quel qu'il » soit; sans néanmoins comprendre dans la » présente disposition, en ce qui concerne » le Douaire, les femmes actuellement ma» riées ou veuves ».

Mais en abolissant la qualité féodale de certains biens, les lois du 4 août 1789 ont également aboli la qualité censuelle des autres : en disant : *il n'y a plus de fiefs*, ces lois ont nécessairement dit : *il n'y a plus également de censives;* car il ne peut pas exister de censives, qui ne dépendent d'un fief. Ces lois ont donc nécessairement converti toutes les censives, comme tous les fiefs, en francs-alleux; et c'est ce que déclare expressément l'art. 2 de la loi du 19-27 septembre 1790.

Quel parti prendra-t-on donc dans les coutumes qui fixent le Douaire à telle quotité sur les fiefs, et à telle autre quotité sur les censives?

Il n'y aurait aucune difficulté si la question s'élevait dans une coutume qui parle des francs-alleux, et qui, ou donne un Douaire déterminé à la femme sur les biens de cette nature, ou déclare que, sur les biens de cette nature, la femme n'a point de Douaire. Alors, en effet, il est évident que l'on devrait appliquer aux ci-devant fiefs et aux ci-devant censives, la

(1) Je suppose ici que le Douaire coutumier n'a été, comme je le pense, aboli que par le Code civil; mais c'est un point fort controversé. *V.* l'article *Gains nuptiaux*, §. 4.

disposition de cette coutume concernant les francs-alleux.

Mais supposons une coutume qui, sans parler des francs-alleux, se borne à dire que le Douaire sera, par exemple, de la moitié sur les fiefs, et du tiers sur les censives.

A prendre les choses à la rigueur, la femme mariée dans cette coutume depuis la publication des lois du 4 août 1789, ne devrait point avoir de Douaire.

Cependant, je crois qu'il y a une distinction à faire entre la coutume qui, sans parler des francs-alleux, avait néanmoins, avant 1789, des biens allodiaux dans son territoire, et la coutume dans le territoire de laquelle il n'existait point de biens de cette nature avant 1789.

Dans la première, de deux choses l'une : ou il était d'usage avant 1789, que la femme n'eût point de Douaire sur les francs-alleux; ou il était d'usage avant 1789, qu'elle eût sur les francs-alleux un Douaire quelconque. — Au premier cas, la femme n'aura de Douaire ni sur les ci-devant fiefs ni sur les ci-devant censives.—Au second cas, elle aura, sur les uns et les autres, le même Douaire qu'elle eût pris avant 1789 sur les francs-alleux.

Dans la seconde, il est d'abord certain que la femme a droit à un Douaire. La coutume en a exprimé la volonté pour tous les biens, de quelque espèce qu'ils fussent, qui se trouvaient dans son territoire; et de ce que la nature de ces biens a été changée par les lois du 4 août 1789, de ce que, par les lois du 4 août 1789, ces biens, de féodaux ou censuels qu'ils étaient, sont devenus allodiaux, il ne s'ensuit pas que la femme ne doive plus y avoir un Douaire.

Il n'y aurait surtout aucune difficulté là-dessus, si la coutume commençait par dire, abstraction faite de toute qualité féodale ou censuelle des biens, qu'il est dû un Douaire à la veuve. (*V.* l'arrêt de la cour de cassation du 9 ventôse an 11, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Féodalité*, §. 3.)

Mais ce Douaire, à quel taux le fixera-t-on? Le fixera-t-on à celui que la coutume avait réglé pour les fiefs, ou à celui qu'elle avait déterminé pour les censives?

Si, pour les censives, le taux coutumier du Douaire était moindre que pour les fiefs, c'est, je crois, à ce taux que l'on doit s'attacher, et il y en a deux raisons, qui, par leur concours, ne peuvent laisser aucun doute dans les esprits :

La première, c'est qu'il y avait, avant le 4 août 1789, infiniment plus de censives que de fiefs; et que par conséquent, la disposition de la coutume qui déterminait le taux du Douaire pour les censives, formait une règle générale, dont la fixation du taux du Douaire pour les fiefs n'était que l'exception;

La seconde, c'est que, dans l'alternative d'un Douaire plus fort ou d'un Douaire plus faible, les principes veulent que l'on décide contre la veuve et en faveur de l'héritier du mari, parceque la veuve est créancière, et que l'héritier du mari est débiteur; parcequ'on doit appliquer à la convention tacite que les époux ont faite, relativement au Douaire, en se mariant sans contrat de mariage, la maxime que les lois ont établie pour les conventions expresses; en un mot, parceque, comme le dit la loi 38, §. 18, D. *de verborum obligationibus, cùm quæritur in stipulatione quid acti sit, verba contrà stipulatorem sunt interpretanda.* (*V.* l'arrêt de la cour de cassation du 9 ventôse an 11, que je viens de citer.)

Si, pour les fiefs, le Douaire était moindre que pour les censives, la question deviendrait plus difficile. Les deux raisons que je viens de donner pour l'hypothèse précédente, ne se trouveraient plus en harmonie; elles se heurteraient l'une l'autre; et il ne serait pas facile de décider si la première doit céder à la seconde, ou si au contraire la seconde doit l'emporter sur la première. Mais heureusement la question ne peut pas se présenter, parcequ'il n'existe aucune coutume dans laquelle le Douaire soit fixé pour les censives à un taux plus fort que pour les fiefs.

2°. Comment fixer le Douaire des femmes mariées depuis la promulgation de la loi du 19-24 juin 1790, et avant celle du Code civil, dans les coutumes qui en font dépendre le taux de la qualité noble ou roturière de la veuve?

En abolissant la noblesse, la loi du 19-24 juin 1790 n'a certainement pas voulu que les roturiers fussent désormais considérés comme nobles : elle a seulement voulu qu'il n'y eût plus ni nobles ni roturiers, et que ceux qui étaient précédemment distingués en deux classes, ne formassent plus à l'avenir qu'un peuple de citoyens égaux en droits civils et politiques.

Et comme, par-là, elle n'a pas transféré aux ci-devant roturiers les priviléges des ci-devant nobles (*V.* l'article *Armes*, §. 2), il est clair que les héritiers d'un ci-devant roturier ne peuvent pas s'arroger le privilége

que quelques coutumes accordaient aux héritiers d'un ci-devant noble, de ne donner à sa veuve qu'un Douaire inférieur à celui qu'elle aurait eu si elle eût été roturière.

Car il est à remarquer que, parmi les coutumes qui faisaient dépendre de la noblesse ou de la roture de la veuve, la quotité de son Douaire coutumier, il n'y en avait pas une seule dans laquelle la veuve roturière ne fût mieux traitée sur ce point que la veuve noble.]]

II. Au surplus, les dispositions des coutumes qui règlent le Douaire, sont, comme nous l'avons dit, des statuts réels, de sorte que la femme est obligée de prendre son Douaire dans chaque coutume, suivant que la loi du pays le détermine, et qu'elle n'en peut point prétendre dans ceux où il ne lui en est point accordé. Ainsi, supposé qu'un homme marié à Paris, ait des biens dans la coutume de Paris, dans celle de Poitou et dans celle de la Marche, sa veuve aura pour Douaire l'usufruit de la moitié des biens situés dans la coutume de Paris, et du tiers de ceux qui sont dans celle de Poitou; mais elle n'aura rien dans ceux de la Marche, parceque la coutume de cette province n'accorde point de Douaire aux femmes.

III. La coutume de Paris étant celle à laquelle on doit s'attacher ici par préférence, attendu que les dispositions qu'elle renferme sur tout ce qui concerne le Douaire, sont le plus généralement adoptées dans les autres coutumes dont le silence laisse des choses à désirer sur cette matière, nous observerons que, suivant l'art. 248 de cette coutume, la quotité du Douaire « est *de la moitié* des » héritages que le mari tient et possède au » jour des épousailles et bénédiction nuptiale, » et *de la moitié* des héritages qui, depuis la » consommation du mariage et pendant icelui, échéent et adviennent en ligne directe » audit mari ».

Voilà la quotité du Douaire bien déterminée : mais cette fixation à la moitié n'est telle que lorsque le mari n'a point d'enfans d'un mariage précédent; car lorsque ses biens sont engagés au Douaire coutumier d'un précédent mariage, la femme qu'il épouse en secondes noces, au lieu de la moitié sur le total des biens du mari, n'a que la moitié sur ceux qui restent après le premier Douaire prélevé. S'il se marie en troisièmes noces, et qu'il y ait des enfans du second mariage, comme on en suppose du premier, le Douaire de la troisième femme n'est que de la moitié des biens libres du mari après le prélèvement des Douaires antérieurs; de sorte que le premier Douaire est la moitié du total, le second du quart, le troisième du huitième, et ainsi à proportion des autres mariages ultérieurs.

Voici comment s'en explique l'art. 253 de la coutume : « Quand le père a été marié plu» sieurs fois, le Douaire coutumier des enfans » du premier lit est la moitié des immeubles » qu'il avait lors du premier mariage, et qui lui » sont advenus pendant ledit mariage en » ligne directe; et le Douaire coutumier des » enfans du second lit (et par conséquent de » la seconde femme), est le quart desdits » immeubles, ensemble moitié tant de la por» tion des conquêts appartenans au mari, » faits pendant le premier mariage, que des » acquêts par lui faits depuis la dissolution » dudit premier mariage, jusqu'au jour de » la consommation du second, et la moitié des » immeubles qui lui échéent en ligne directe » pendant ledit second mariage; et ainsi con» séquemment des autres mariages » (1).

La réduction portée par cet article, doit-elle cesser, lorsque les enfans douairiers viennent à mourir ou à renoncer au Douaire pour se porter héritiers?

Les auteurs répondent que, le Douaire ne pouvant augmenter ni diminuer, la femme est obligée de s'en tenir à la fixation qu'il a eue par la coutume lors du mariage, sans que, par aucun événement, il puisse être changé ni modifié. Il y a plus : on décide que, lors même qu'il y a eu exclusion de Douaire par le premier contrat de mariage, le Douaire coutumier de la seconde femme n'en devient pas meilleur que ne le donne la coutume, lorsqu'au temps du second mariage, il se trouve des enfans du premier; on en donne pour raison que si, par une suite de l'exclusion de Douaire au

(1) Bourjon a prétendu que le Douaire accordé à la seconde femme sur la moitié des conquêts revenant au mari, ne pouvait avoir lieu au préjudice des portions qu'y doivent avoir les enfans du premier mariage, en conséquence des dispositions de l'art. 279 de la même coutume; mais c'est une erreur palpable et justement relevée par Pothier.

D'abord, le texte de l'art. 253 qui accorde le Douaire à la seconde femme sur la moitié des conquêts, est formel.

En second lieu, l'art. 279 qui oblige la femme qui se remarie, de conserver les conquêts aux enfans du premier mariage, est pour un cas tout différent.

Enfin, c'est que le Douaire, comme nous l'avons dit, est moins une libéralité qu'une dette dont la coutume charge les biens du mari.

premier contrat, il n'est dû aux enfans aucune portion dans les biens de leur père à titre de Douaire; il leur en est dû une part à d'autres titres; qu'il suffit qu'ils aient droit de concourir, avec la veuve et les enfans du second mariage, au partage des biens de leur père après sa mort, pour que le Douaire de ce second mariage doive souffrir la réduction dont il s'agit; que c'est leur concours qui cause cette réduction plutôt que le titre en vertu duquel ils concourent, lequel doit être, à cet égard, indifférent. Il est vrai que Lemaître n'est pas de cet avis; mais son opinion est combattue par Ferrière et par Bourjon, du sentiment desquels est Pothier. Nous ajouterons que le Douaire de la seconde femme doit, à plus forte raison, être réduit, lorsqu'il y a au premier contrat un Douaire préfix, quoique moindre que le coutumier; autrement, il y aurait Douaire sur Douaire, ce qui serait contraire à la maxime reçue que *Douaire sur Douaire n'a lieu*.

Mais observez que, dans les coutumes où les enfans n'ont point de Douaire, à moins qu'il n'ait été stipulé en leur faveur par le contrat, la réduction du Douaire de la seconde femme n'a plus lieu lorsque ces enfans viennent à mourir, ou qu'ils se portent héritiers de leur père. La raison en est que le Douaire accordé à ces enfans, est moins, à proprement parler, un Douaire qu'une vraie donation; et si, lorsque ces enfans sont décédés, la donation rentre dans les biens du père, il n'est pas surprenant que la femme y prenne son Douaire, parceque la donation étant devenue caduque, le père est censé n'avoir jamais été dépouillé des héritages donnés. On ne peut pas dire, en ce cas, qu'il y ait Douaire sur Douaire. Il en serait autrement dans la coutume de Paris, où les enfans ont exactement ce qu'on appelle un Douaire, sur lequel celui de la seconde femme ne peut point être assigné; mais il peut l'être éventuellement sur des héritages donnés, tout comme il l'est, ainsi que nous le verrons ci-après, sur ceux qui rentrent au mari par une survenance d'enfans.

Lorsque le Douaire a été stipulé plus fort pour les enfans, qu'il ne l'est par la coutume; lorsqu'au lieu de la moitié des héritages, on a dit, par exemple, qu'il serait des deux tiers, la réduction de celui de la seconde femme doit être en proportion, c'est-à-dire qu'elle ne doit avoir son Douaire que sur la moitié du tiers restant, ce qui fait un sixième au total.

[[Aujourd'hui, il n'y a plus, pour la quotité du Douaire conventionnel, d'autres règles que celles qui sont fixées par les art. 1094, et 1098 du Code civil. *V.* ci-après, §. 7, nos. 4 et 5.]]

§. V. *Des biens sujets au Douaire.*

I. Toutes les coutumes ne sont pas uniformes sur ce point, comme on a pu déjà s'en apercevoir par ce que nous venons de dire de la quotité du Douaire. Le plus grand nombre de ces coutumes assujettit néanmoins au Douaire les immeubles qu'avait le mari lors du contrat ou de la célébration du mariage (1), et ceux qui lui sont échus durant le mariage en ligne directe ascendante à titre de succession, de legs ou de don. Telle est, entre autres, comme nous l'avons vu, la coutume de Paris, par les dispositions que renferme l'art. 248 que nous avons rapporté.

La coutume de Sédan soumet au Douaire, non-seulement les biens qui proviennent de la ligne directe, mais encore ceux de la ligne descendante; de sorte que les immeubles qui passent du fils au père, y sont sujets comme ceux que ce dernier recueille de son aïeul.

Dans le Berri et dans le Bourbonnais, le Douaire se prend uniquement sur les immeubles que le mari laisse à son décès, avec cette exception néanmoins que les conquêts n'y sont point compris, par la raison que la femme en a la moitié, en sa qualité de commune: cela serait différent s'il y avait exclusion de communauté par le contrat de mariage; mais une simple renonciation à cette communauté lors de sa dissolution, ne produirait point le même effet, parceque, comme l'observe Dumoulin, le Douaire demeure tel qu'il a été déterminé lors du mariage, sans pouvoir être changé ni modifié.

[Dans la coutume de Normandie, on distingue si, au moment du mariage, le mari est maître de ses droits, ou s'il est fils de famille.

Au premier cas, la coutume soumet au Douaire tous les biens que possède le mari au moment de la bénédiction nuptiale, ou qui lui viennent ensuite de ses ascendans, à quelque titre que ceux-ci les aient possédés; et même suivant l'art. 71 des placités de 1666, lorsque la femme a fait à son mari un don

(1) Lebrun comprend parmi ces biens, ceux même que la femme a donnés à son mari par le contrat de mariage. Remarquez en même temps qu'on a jugé que les biens échus en ligne collatérale à un mari le jour même [[mais sans doute après la célébration]] du mariage, n'entraient point dans le Douaire.

mobil qui se trouve encore en essence, soit à la dissolution du mariage, soit lorsque les deux époux viennent à se séparer; il est aussi sujet au Douaire, pourvu néanmoins, comme l'a jugé un arrêt du 16 avril 1682, rapporté par Basnage, art. 367, qu'il ne soit pas, à l'une ou à l'autre époque, affecté à des créanciers par hypothèques prises antérieurement.

Au second cas, la femme a droit de Douaire sur les biens des ascendans de son mari, quoiqu'il soit mort avant eux, jusqu'à concurrence de la part qu'il aurait pu prendre dans leur succession.

Mais observez 1°. que leur bru ne prend pas Douaire sur ce qu'ils acquièrent après le décès de leur fils; 2°. qu'elle ne le prend même pas sur leurs autres biens, lorsqu'ils n'ont pas consenti au mariage.]

[[En quoi consiste, dans la ci-devant Normandie, le Douaire de la veuve du fils sur les biens du père, lorsque le fils marié, du consentement de son père, avant les lois des 15-28 mars 1790 et 8-13 avril 1791, qui ont établi l'égalité de partage entre les enfans, est mort avant le père, et que celui-ci a survécu à la publication de ces lois? Doit-il se composer du tiers de la portion héréditaire dont le fils avait l'expectative sur les biens présens et à venir du père, à l'époque du mariage? Doit-il au contraire être restreint de la portion héréditaire que le fils aurait recueillie, d'après les lois citées, dans la succession du père, si le père était mort avant le fils?

Cette question, sur laquelle les cours royales de Rouen et de Caen se sont divisées, sera traitée sous les mots *Gains nuptiaux et de survie*, §. 13.]].

II. En parlant du Douaire suivant le droit commun, il faut en revenir à la coutume de Paris pour les biens auxquels il est assujetti suivant cette coutume.

L'art. 248, que nous avons cité, dit positivement que ce Douaire est de la moitié *des héritages* que le mari possède lors du mariage, et de la moitié de ceux qui lui sont survenus depuis en ligne directe.

Sous le mot *héritages*, qui est un mot générique, on entend tous les immeubles réels, propres ou acquêts, qu'avait le mari lors de son mariage (1). On y comprend aussi les immeubles fictifs, tels que sont les rentes constituées et les offices vénaux ou domaniaux: mais observez, à l'égard des rentes constituées, que la nature s'en détermine suivant la loi du pays où le mari était domicilié lors du mariage? de sorte que, si la loi de ce domicile met les rentes constituées au rang des meubles, la femme n'y a aucun Douaire, quoique le mari ait acquis, lors de son décès, un nouveau domicile dans une coutume où ces mêmes rentes sont réputées immeubles; et cela par la raison que la détermination du Douaire qui se fait lors du mariage, est invariable, malgré que les rentes dont nous parlons soient susceptibles de changement dans leur nature, en matière de succession.

Quant aux offices, observez que la femme n'y prend son Douaire, qu'autant que l'usufruit des autres biens ne la remplit pas de la moitié de celui qu'elle a sur la totalité des immeubles réels et autres.

[C'est du moins ce qui a été jugé dans la coutume de Senlis, par l'arrêt du 30 janvier 1607, rapporté par Louet, lettre D, §. 63; et dans celle de Paris, par les arrêts de 1617, du 23 mai 1625 et du 4 mai 1626, cités par Brodeau au même endroit.]

Observez encore qu'en cette matière, les offices se règlent par la loi du domicile du mari lors du mariage, quand ils ne sont point de nature à exiger une résidence continuelle dans les lieux où s'en exercent les fonctions. *V.* l'article *Domicile*.

[Mais il reste une autre question: c'est de savoir si l'office dont le mari était pourvu au moment du mariage, et qu'il a depuis résigné ou laissé tomber aux parties casuelles, est sujet au Douaire?

Il ne l'est sûrement, ni, dans le premier cas, contre un tiers acquéreur qui a obtenu des provisions, dont l'effet est, comme on le sait, de purger toutes les hypothèques possibles, ni, dans le second cas, contre le roi, que l'on ne peut empêcher de conférer l'office à qui il lui plaît, lorsque le titulaire qui en était pourvu, a omis les formalités nécessaires pour le conserver à sa famille.

Mais n'est-il pas sujet au Douaire, en ce sens que la femme doive être récompensée sur les autres biens de son mari, du Douaire qu'elle aurait eu sur cet office, si le mari ne l'avait pas résigné ou laissé perdre?

---

(1) On n'en excepte même pas les portions qui peuvent entrer un jour dans le droit d'aînesse de l'un des enfans. Cet enfant ne peut exciper de son droit que contre ses frères et ses sœurs, et non contre la douairière. Celle-ci n'a point, à la vérité, dans le Poitou, le principal *hébergement*, lorsque le fils aîné veut en jouir lui-même; mais il est obligé envers elle à une récompense sur les autres biens.

Cette question ne peut pas, comme on le voit, se présenter dans les coutumes dont on vient de parler, puisque, dans le cas où il existe d'autres biens, les offices sont exempts du Douaire.

Mais elle peut se présenter fréquemment dans la coutume de Normandie, qui assujettit les offices au Douaire concurremment avec les autres biens.

Or, pour la Normandie, l'affirmative a été adoptée par plusieurs arrêts.

Brodeau, lettre M, §. 63, en rapporte un du parlement de Paris, du 16 janvier 1621, par lequel, dit-il, « la cour, en confirmant la » sentence de MM. des requêtes du palais, » du 2 août 1620, ordonna que la dame du » Bosc jouirait en Douaire purement et simplement, du tiers des immeubles et héritages qui appartenaient au sieur de Tourmente, son mari, et desquels il était saisi » lors et au temps de leurs épousailles, suivant la coutume de Normandie, *et que récompense lui serait faite* sur les deux autres tiers des immeubles et héritages de la » succession de la somme de 19,500 livres, à » laquelle revenait le tiers du prix et composition de l'office de conseiller au grand conseil dont le défunt était pourvu au jour de » ses épousailles, et par lui vendu de son » vivant ».

Basnage, art. 367, rapporte deux arrêts semblables du parlement de Normandie, en date des 7 décembre 1628 et 12 juin 1660.

Cet auteur ajoute que, par un autre arrêt du 12 mars 1671, il a été jugé que la récompense n'a pas lieu au profit de la femme qui s'est rendue héritière de son mari. Dans ce cas, en effet, elle ne peut se dispenser de contribuer au remploi des propres aliénés, et par conséquent à celui de l'office que le mari a laissé perdre ou résigné; à quoi lui servirait donc d'y prendre un Douaire, tandis qu'en sa qualité d'héritière, elle doit contribuer au remploi?]

III. Les droits incorporels qui tiennent de la nature des immeubles, sont pareillement sujets au Douaire : ainsi, la rente viagère dont jouissait le mari sur la tête d'un tiers, entre dans le Douaire de la femme : un héritage réversible y est, par la même raison, assujetti, quelque peu de temps qu'il reste de la jouissance de cet héritage lors de la mort du mari.

IV. Les immeubles fictifs par convention n'entrent pas de même dans le Douaire, non plus qu'une somme d'argent donnée par le père au mari *pour être employée en achat d'héritages;* cette clause, qui ne peut concerner que la communauté, n'a aucun rapport au Douaire. Lemaître pense différemment; mais nous préférons l'opinion de Renusson et de Pothier, qui sont, à cet égard, d'un avis contraire au sien.

[Remarquez cependant que l'on cite pour l'opinion de Lemaître, un arrêt du 13 juin 1623, rendu dans la coutume de Poitou, et confirmatif d'une sentence du présidial de Poitiers. Brodeau en fait mention sur Louet, lettre D, §. 63; et Auzanet nous apprend en ses mémoires sur l'art. 248 de la coutume de Paris, que, par cet arrêt, « il fut jugé qu'une » somme de deniers donnée par un père à » son fils par son contrat de mariage, pour » ses droits maternels échus, et pour ses » droits paternels à échoir, avec clause qu'elle » tiendrait nature de propre au donataire, » était sujet au Douaire coutumier de sa » femme ».

Mais, dit Renusson, chap. 3, n°. 107, « cet arrêt peut avoir été rendu sur des circonstances particulières dans le fait; peut-» être qu'il y avait des héritages dans la succession échue de la mère et dans la succession à échoir du père, et que le fils donataire serait décédé mineur; autrement, » cet arrêt ne pourrait être considéré, et » serait contraire aux règles et aux princi-» pes ». (*V.* l'article *Réserves coutumières*, sect. 1, art. 1)].

Nous pensons comme cet auteur dans la thèse générale; mais nous devons observer qu'il s'est trompé en présentant l'arrêt dont il s'agit, comme motivé par *des circonstances particulières dans le fait.* Cet arrêt prouve le contraire par sa propre teneur : on y voit que l'appel était d'une sentence de la sénéchaussée de Poitiers, et que l'appelant, adversaire de la veuve, se plaignait « de ce » que, sur la somme de 3500 livres donnée en » faveur de mariage par le père du mari, sti-» pulée propre, il avait été ordonné que l'in-» timée jouirait du tiers d'icelle somme par » forme de Douaire, contre la disposition de » la coutume de Poitou qui porte que Douaire » est dû, et l'assignat d'icelui se doit prendre » sur les héritages propres et acquêts venus et » échus en succession directe; et cette somme » étant mobilière, néanmoins stipulée propre, » ne peut être obligée au Douaire, mais seule-» ment pour empêcher qu'elle n'entre en la » communauté. » Ces moyens, qui sont rappelés dans le vu de l'arrêt, prouvent clairement que la question a été jugée en thèse et abstraction faite de toute circonstance particulière.

Mais ce qui doit empêcher que l'on ne tire cet arrêt à conséquence, c'est que la coutume de Poitou, dans laquelle il est intervenu, avait été constamment interprétée dans le sens qu'il lui a donné; et c'est par suite de cette considération qu'un autre arrêt du 3 juillet 1693 a encore jugé qu'une femme mariée dans la même coutume, devait avoir Douaire sur un immeuble acquis postérieurement à la bénédiction nuptiale, par emploi d'une somme de 10,000 livres que la mère du mari lui avait donnée par le contrat de mariage, à la charge qu'elle lui tiendrait nature de propre.

Ces deux arrêts sont rapportés au Journal des audiences, tome 2, pag. 904 et suivantes, édition de 1733.

Olivier de Saint-Vaast, tome 3, page 87 de son Commentaire sur la coutume du Maine, assure que l'usage de cette province est, sur ce point, conforme à celui de Poitou.]

V. La femme n'a point de Douaire sur les jouissances qu'exerçait le mari à titre de bail ordinaire, [[ni même à titre de bail à longues années (*V.* l'article *Bail*, §. 4)]]. Mais elle peut le prétendre sur les biens que le mari possédait à titre d'engagement, parcequ'en pareil cas, il y a comme un transport de domaine utile en faveur de celui qui doit jouir. Elle n'aurait pourtant pas de Douaire sur les fonds dont son mari aurait été mis en possession par son débiteur pour en percevoir les revenus en paiement de ses créances, parceque n'ayant aucun droit sur ces mêmes créances qu'on suppose mobilières, elle ne saurait en avoir non plus sur ce qui n'en est, en quelque sorte, que la représentation ou le paiement.

VI. Les héritages ameublis sont exempts du Douaire, quoique ces héritages ne soient tels que par fiction et par convention. La raison en est que ces héritages entrant, dès lors, dans la communauté, il serait singulier que la femme pût y participer à deux titres différens : elle ne pourrait même y réclamer aucun droit en renonçant à cette communauté, par la raison, comme nous l'avons dit, que son Douaire doit demeurer tel qu'elle a dû l'apercevoir lors du contrat de mariage.

VII. Les biens sujets au Douaire sont encore ceux auxquels le mari avait droit en se mariant, quoique alors il n'en fût pas possesseur; ceux qui lui sont rentrés en vertu d'une clause expresse ou tacite inhérente au contrat d'aliénation, tels que ceux qu'il avait donnés et qui lui sont revenus par une survenance d'enfans, ceux qui lui avaient été légués avant le mariage, mais dont il ne pouvait obtenir la délivrance qu'après l'accomplissement d'une condition (1), ceux à l'occasion desquels il avait une faculté de réméré à exercer, ceux dont il a repris la possession en vertu d'une cause résolutoire, comme à défaut de paiement, tous ceux, enfin, dans lesquels il est rentré, comme on dit, en vertu d'une cause ancienne, *ex antiquâ causâ*.

En est-il de même de ceux dont le mari est devenu possesseur en vertu d'un droit de retrait féodal? Pothier décide pour l'affirmative, lorsque la vente qui donne lieu à ce retrait, est antérieure au mariage; mais nous préférons l'opinion de ceux qui pensent qu'un héritage qui a fait l'objet d'un retrait féodal, n'a été réellement acquis que par l'exercice de la faculté du retrait; et que, cet exercice étant postérieur au mariage, la femme ne peut y prétendre aucun Douaire.

VIII. On demande si le Douaire est acquis sur un héritage vendu au mari avant le mariage, et dont le retrait a depuis été exercé. La raison de douter est que le droit de la femme est imprimé sur tous les immeubles que possédait son mari lors du mariage, et qu'il était possesseur de l'héritage retiré. Les annotateurs de Renusson citent un arrêt du 19 février 1669, qui, d'après cette raison, a jugé pour l'affirmative; mais ils observent fort judicieusement que ce préjugé est contre les principes, parcequ'un tel héritage est regardé comme n'ayant jamais appartenu à l'acquéreur évincé.

IX. Lorsqu'il y a un contrat de mariage, les biens qu'avait le mari dans ce temps-là, sont ceux sur lesquels la femme a des droits; et, lorsqu'il n'y a point de contrat, ce sont ceux qu'il avait lors de la célébration; de sorte que, si le futur époux, dans l'intervalle qui s'écoule entre le contrat et la célébration, aliénait une partie de ses biens, la femme ne laisserait pas d'avoir son Douaire tel qu'il était acquis par le contrat, parceque le futur époux ne devait rien faire qui pût la frustrer de ses espérances.

Renusson avait prétendu que les immeubles acquis dans l'intervalle du contrat à la célébration du mariage, n'entraient point dans le Douaire; mais cette erreur a été solidement réfutée par ses annotateurs, d'après lesquels on voit clairement qu'il est de principe certain, que, quand il y a un contrat de mariage, les biens qu'avait le mari dans ce

(1) Il en serait autrement si le testateur n'était mort qu'après le mariage, quoique le testament eût été fait auparavant.

temps-là, et ceux qu'il a acquis depuis jusqu'à la célébration, qui n'est en quelque façon que la clôture de ce contrat, entre naturellement dans le Douaire de la femme relativement aux différentes dispositions des coutumes qui les régissent.

X. Le Douaire se prend encore, non-seulement sur les biens que le mari avait lors du contrat ou de la célébration du mariage, mais encore sur ceux qui lui sont venus depuis de son père et de sa mère, par donation, succession ou autrement, mais non sur ceux auxquels il a succédé par la mort de l'un de ses enfans, à moins que ces biens ne lui fussent revenus par droit de réversion, parcequ'alors il serait censé n'en avoir jamais été dépouillé.

XI. Observez que, si le mari était mort lors de l'ouverture des successions en ligne directe, la femme n'aurait aucun Douaire sur les biens qui en feraient l'objet, parceque la coutume ne parle que des biens échus pendant le mariage : cela serait différent dans le Maine, dans le Poitou, dans la Normandie, comme on l'a vu plus haut, et dans quelques autres coutumes qui ont à cet égard des dispositions particulières. Mais le texte de la coutume de Paris est tellement pris à la lettre sur ce point, que, quand même le père aurait assuré au futur époux la part qu'il devait avoir dans sa succession, cette clause n'en serait pas plus favorable à la femme, parcequ'une clause pareille n'aurait jamais donné de propriété actuelle au fils sur les biens à venir de son père.

XII. Quant aux biens substitués, lorsque le mari a recueilli pendant le mariage une substitution du chef d'un de ses ascendans, quoique par le canal d'un étranger, ces biens n'en sont pas moins sujets au Douaire, parceque le mari est censé les tenir directement de l'auteur de cette substitution. Il doit, par la même raison, en être autrement, lorsque cette même substitution vient du chef d'un étranger, ou si l'on veut d'un collatéral; la femme n'y a aucun Douaire, quoique les biens substitués soient venus au mari par le canal de son père; car ce n'est point de celui-ci qu'il est censé les avoir recueillis.

Lorsque les biens de celui qui se marie, sont grevés de substitution, ils ne laissent pas, en certains cas, de devenir sujets au Douaire de la femme à défaut de biens libres.

[[*V.* l'article *Substitution fidéicommissaire*, sect. 12, §. 3, art. 5.]]

XIII. Si les biens substitués sont sujets au Douaire, il est tout naturel, à plus forte raison, que ceux qui remplacent les immeubles qu'avait le mari lors du mariage, demeurent subrogés aux droits de la femme. Elle peut, dès lors, demander à jouir des sommes qui ont été remboursées au mari pour le rachat des rentes constituées qui entraient dans son Douaire, ou que le mari a reçues pour une vente forcée de ses héritages. Elle doit jouir, par la même raison, des héritages qu'il a pris en échange d'autres héritages, ainsi que des sommes qu'il a reçues en retour. Elle doit jouir aussi des rentes foncières moyennant lesquelles le mari a cédé les fonds sujets au Douaire.

Cela n'empêche pourtant pas qu'elle n'ait le droit de préférer l'exercice de l'usufruit des fonds aliénés, lorsque ces aliénations tournent à son préjudice; mais, lorsqu'il est clair qu'elle a autant d'avantage à se contenter des choses subrogées, qu'à jouir de celles qui étaient directement soumises à son Douaire, on ne l'écoute pas favorablement dans sa réclamation, quand il peut en résulter des actions récursoires trop à charge aux héritiers, surtout s'il ne paraît point que les aliénations dont elle se plaint, aient été faites de mauvaise foi par le mari dans la vue de lui diminuer ses avantages.

[XIV. Quoique les meubles soient régulièrement affranchis du Douaire, il est cependant des cas où ils en sont passibles : c'est ce qui a été jugé dans la coutume de Normandie, par cinq arrêts dont il est important de connaître les espèces.

Le premier, rapporté par Basnage, art. 367, est du 1er. avril 1667. Il juge « qu'une » femme ayant épousé un mineur, durant la » minorité duquel on avait racheté quelques » rentes constituées, dont le remploi n'avait » point été fait par son tuteur, lors du ma- » riage, elle avait Douaire sur les deniers » provenant de ces rachats »; de manière, dit Basnage, que la subrogation légale des deniers des mineurs aux biens dont ils proviennent, a autant lieu pour les douairières que pour les héritiers.

Le deuxième arrêt, rapporté par l'annotateur de Pesnelle, sur l'art. 367 de cette coutume, est du 10 mars 1688 : il a jugé que la femme avait Douaire, 1°. sur une somme de deniers à laquelle avait été évaluée la moitié d'un office dont le frère de son mari avait été pourvu en conséquence de la procuration *ad resignendum* de son père; 2°. sur une autre somme adjugée à son mari, depuis le mariage, pour dommages-intérêts résultans de l'inexécution d'un contrat de fieffe ou bail

à rente fait au père du mari, avant le mariage de son fils, et résolu après la mort du père. — La raison de décider ainsi sur le premier point, a été que chacun des enfans est saisi de plein droit, par le décès du père commun, de la portion virile des corps héréditaires, malgré l'avantage fait à l'un d'eux; et, sur le second, que l'on ne peut considérer un bail à fieffe dont le père était saisi au moment de sa mort, comme un meuble à l'égard de la femme.

Le troisième arrêt, qui est du 8 août 1690, rentre dans l'espèce du premier : il adjuge le Douaire à la femme sur les deniers du remboursement fait à son mari durant sa minorité, d'une rente qui lui était propre. Le mariage n'avait cependant été contracté qu'après la majorité; mais ce qui a déterminé l'arrêt, c'est qu'à cette époque, le compte de tutelle n'était pas encore rendu.

Le quatrième arrêt est rapporté par l'annotateur de Bérault, art. 367. Voici de quelle manière il en retrace l'espèce.

« Adrien de Livet, gentilhomme, qui possédait 7 à 8000 livres de rente, étant veuf, et n'ayant qu'un fils nommé Jacques, le maria; par le contrat de mariage, il lui donna en avancement d'hoirie 2000 livres de rente, s'obligea de lui garder le reste de ses biens, et s'interdit le pouvoir de les aliéner ni hypothéquer, se réservant seulement le pouvoir de disposer d'une somme de 10,000 livres; ce contrat de mariage fut insinué.

» Quelque temps après, le sieur de Livet passa lui-même à de secondes noces avec la demoiselle Deschamps, de laquelle il reconnut avoir reçu 10,000 livres; c'était la même somme dont il s'était réservé la liberté de disposer par le contrat de mariage de son fils.

» Adrien de Livet père étant décédé, la demoiselle Deschamps, sa veuve, convola à son tour : elle épousa le sieur de Graveron.

» Le sieur de Graveron actionna Jacques de Livet, seigneur de Barville, pour le faire condamner à la restitution des 10,000 livres de dot qu'Adrien de Livret, son père, avait reconnu avoir reçu; et en même temps pour lui demander Douaire, tant sur les biens dont celui-ci l'avait avancé, que sur ceux dont il s'était interdit la faculté d'aliéner.

» Le sieur de Barville se défendit en soutenant 1°. que son père n'avait pu, par une disposition ou plutôt par une fausse reconnaissance d'avoir reçu 10,000 livres, hypothéquer un bien dont il ne s'était réservé que l'usufruit; 2°. que la dame de Graveron ne pouvait avoir Douaire sur les 2000 livres de rente dont il avait été avancé par son contrat de mariage, puisque son père n'en était plus saisi lorsqu'il avait épousé la demoiselle Deschamps; enfin, que la dame de Graveron ne pouvait demander le douaire, même sur les biens dont son père était saisi lorsqu'il l'avait épousée, parcequ'au moyen de la promesse portée au contrat de mariage de son fils, dûment insinuée, le sieur de Livet père n'avait plus qu'un usufruit; qu'un mari ne peut pas donner Douaire à sa femme sur un usufruit, puisque ce serait usufruit sur usufruit; et que, dès que l'usufruit périt par la mort de l'usufruitier, il n'est pas possible que l'usufruit de cet usufruit puisse subsister après lui.

» Le sieur de Graveron répondait que, si sa femme avait eu des enfans du sieur de Livet, ni l'avancement de 2000 livres de rente, ni la promesse de garder sa succession, n'auraient pu avoir d'effet; au moyen de quoi elle aurait eu sa dot et son Douaire à prendre sur tous les biens de son mari. Ainsi, disait-il, à plus forte raison doit-elle prendre sa dot sur la somme dont son mari s'était réservé la liberté de disposer.

» Elle doit également avoir son Douaire sur ces mêmes biens, parceque l'avancement fait au fils, et la promesse que son père lui a faite de lui garder le reste de sa succession, ne peut être objectée qu'à des étrangers auxquels il n'aurait pu hypothéquer ces mêmes biens, et non à une seconde femme à laquelle il faut garder Douaire; autrement, un père, pour avoir voulu du bien à son fils, ne pourrait plus se remarier, parcequ'il ne ne trouverait pas de femme qui voulût l'épouser sans Douaire.

» La première question, par rapport à la répétition des 10,000 livres de dot, ne fit aucune espèce de difficulté, au moyen de la réserve faite par le père, dans le contrat de mariage de son fils; mais il s'en trouva davantage à l'égard du Douaire.

» Par l'arrêt, il fut dit que la veuve remporterait sa dot de 10,000 livres, et qu'elle aurait Douaire sur les biens dont son mari était saisi lors de son mariage, malgré la promesse faite par le père à son fils; mais elle fut déboutée de sa demande sur les 2000 livres de rente, dont le fils avait été avancé ».

Voici l'espèce du cinquième arrêt. En 1648, le sieur de Mainteterme donne sa terre de Menneval, avec faculté néanmoins de disposer de 15,000 livres sur l'objet donné, *de laquelle somme*, portait l'acte, *il se réserve la propriété*. Quelque temps après, il se marie, et promet Douaire à son épouse *sur tous ses*

biens. Au bout d'un an ou deux, il meurt. Question de savoir si la femme aura Douaire sur les 15,000 livres réservées par la donation de 1648, et à quelle concurrence. La veuve soutenait qu'elle devait avoir les 15,000 livres en entier, pour la récompenser du Douaire qu'elle aurait dû avoir sur la terre de Menneval; et qu'en tout événement, on ne pouvait pas lui en contester le tiers, puisque le sieur de Mainteterne en avait conservé la propriété. Par arrêt rapporté sans date dans le *Dictionnaire de droit normand,* au mot *Douaire,* n°. 4, il a été jugé que la veuve aurait pour Douaire l'usufruit du tiers de 15,000 livres, et, en conséquence l'héritier du mari a été condamné à lui fournir une rente viagère de 250 livres.]

§. VI. *Douaire subsidiaire.*

C'est celui qui, à défaut de biens de la part du mari, lors du mariage, se prend sur sa portion des conquêts immeubles de la communauté, et subsidiairement sur le mobilier de cette communauté, lorsqu'il n'y a point d'autre nature de biens dans la succession du mari; mais ce Douaire n'a lieu que dans les coutumes qui l'accordent formellement : car dans celles où il n'en est point parlé, la femme n'a point de Douaire, lorsque le mari ne possédait au temps du mariage aucun bien de l'espèce de ceux sur lesquels le Douaire ordinaire est assigné.

La coutume d'Orléans est une des coutumes qui attribuent le Douaire subsidiaire. Voici comme elle s'en explique, art. 221 : « En » traité de mariage auquel il n'y a convention » de Douaire, et le mari n'a aucun propre » héritage, la femme aura pour son Douaire » le quart des conquêts de la portion des hé- » ritiers du décédé en usufruit, en payant les » charges; et, s'il n'y a conquêts, aura la » quarte partie des meubles de la portion des » héritiers du trépassé à perpétuité, les dettes » déduites (1) ».

On voit, par les dispositions de cette coutume, que le Douaire subsidiaire n'a lieu qu'en deux cas : le premier, lorsqu'il n'y en a eu aucun de stipulé par le contrat de mariage; car, s'il y avait la moindre convention à cet égard, il ne pourrait y avoir d'autre Douaire que celui dont les parties seraient convenues. Ce second cas est celui où le mari n'avait, lors du mariage, aucun de ces immeubles où se prend le Douaire ordinaire; car, s'il y en avait eu un, la femme, en se mariant, aurait dû prévoir que ce serait sur cet immeuble que son Douaire demeurerait fixé; mais toutefois il faut supposer que cet immeuble serait de quelque valeur; car, s'il n'était question que de quelque petite portion d'héritage, ou d'une rente de peu de valeur, comme, par exemple, d'un écu, il est certain que si peu de chose serait compté pour rien, suivant la maxime *parùm pro nihilo reputatur;* et cette modicité donnerait ouverture au Douaire subsidiaire; la raison est que ce Douaire ayant pour objet d'aider à la subsistance de la femme, il ne suffirait pas de dire qu'il y a des biens de la qualité requise, si ces biens n'étaient pas en même temps en quantité convenable.

Mais observez que si, dans la succession du mari, il se trouve des immeubles situés dans d'autres provinces, sur lesquels la femme ait son Douaire, en vertu de la loi municipale du pays, elle ne peut plus demander le Douaire subsidiaire dans la coutume où il est établi à défaut d'autres biens : la raison en est qu'elle n'accorde un Douaire subsidiaire qu'autant que le mari n'a point *de propres,* c'est-à-dire, de ces biens sur lesquels s'exerce le Douaire ordinaire; de sorte que, quand il y en a, soit dans un pays, soit dans un autre, pourvu que le Douaire y soit coutumier, elle n'a plus de Douaire subsidiaire à prétendre nulle part.

Lorsque le mari avait un héritage sujet au Douaire lors du mariage, et que cet héritage ne s'est plus trouvé dans sa succession, soit parcequ'il a été entraîné par un torrent, ou qu'il a été absorbé par un tremblement de terre, c'est comme si le mari n'avait jamais eu cet héritage; et il y a lieu, dès lors, à un Douaire subsidiaire.

Ce Douaire s'exerce pareillement, lorsqu'il ne se trouve d'autres biens sujets au Douaire ordinaire, qu'une rente dont le débiteur est insolvable. En effet, c'est la même chose pour la femme, dit Pothier, qu'il ne se trouve aucun bien sujet au Douaire, ou qu'il ne se trouve qu'une rente dont on ne puisse percevoir aucun revenu par l'insolvabilité du débiteur : c'est n'avoir point d'action que d'en avoir une qui ne peut produire aucun effet : *Idem est non habere actionem, et habere inanem.*

(1) La coutume de Tremblevif, locale de Blois, n'accorde le Douaire subsidiaire qu'entre roturiers. Celle du Dunois, à défaut d'héritages, l'accorde à la femme jusqu'à concurrence de la somme de soixante sous une fois payée.

Dans le Bourbonnais, à défaut d'héritages propres sur lesquels le Douaire ordinaire est assigné, l'art. 256 de la coutume le donne en usufruit sur la moitié de la portion des biens du mari, tant en meubles que conquêts immeubles, à la charge de prélever les dettes de la succession.

On permet aussi à la femme de demander le Douaire subsidiaire, lorsque l'héritage sur lequel pouvait se prendre le Douaire ordinaire, se trouve grevé d'un usufruit envers quelqu'un; la femme, dans ce cas, n'est point obligée d'attendre que l'usufruit ait cessé, à moins que les héritiers ne préfèrent de lui en payer, jusqu'à ce temps-là, l'équivalent.

Observez que le Douaire subsidiaire et le Douaire ordinaire ne pouvant avoir lieu tout ensemble, il faut que la douairière renonce à celui-ci pour avoir l'autre; bien entendu, comme on le sent parfaitement, que cette renonciation n'a d'effet qu'autant qu'elle est fondée sur des causes raisonnables: car, si, par exemple, l'héritage sujet au Douaire ordinaire, avait été aliéné par le mari, la renonciation de la femme n'empêcherait pas qu'elle ne fût obligée de revendiquer elle-même cet héritage; elle serait encore plus non-recevable à renoncer, si elle avait donné elle-même les mains à l'aliénation: on la forcerait de se contenter de l'usufruit de la somme qui en serait provenue.

Quand la femme est dans le cas d'exercer le Douaire subsidiaire, il faut d'abord savoir si elle accepte la communauté, ou si elle y renonce. Quand elle l'accepte, elle a pour son Douaire le quart en usufruit des conquêts de la portion des héritiers du mari, ce qui fait un huitième au total. Lorsqu'elle y renonce, comme les conquêts appartiennent alors en entier à la succession du mari, son Douaire est du quart en usufruit de la totalité, dans laquelle on comprend tous les immeubles qui n'entrent point dans le Douaire ordinaire et même ceux qui sont survenus au mari durant le mariage par succession collatérale, quoique ces derniers soient réputés propres de communauté. La renonciation produit le même effet que s'il n'y avait point eu de communauté; et, dès lors, il est naturel que le Douaire subsidiaire se prenne sur tous les immeubles exempts du Douaire ordinaire.

Lorsqu'il est survenu une séparation durant le mariage, les héritages acquis depuis, ne laissent pas d'être réputés conquêts, parceque la veuve qui aurait eu son Douaire subsidiaire sur ces héritages, s'il n'y avait pas eu de séparation, ne doit pas souffrir de cet événement quand elle n'y a point donné lieu par sa faute.

A défaut d'immeubles dans les biens du mari, le Douaire se prend sur le mobilier de la succession; et ce Douaire est alors du quart de la totalité de ce mobilier, non pas en usufruit, mais en propriété. Dans ce même mobilier sont compris généralement tous les biens-meubles, corporels ou incorporels; et même ceux qui ont été stipulés propres; mais il faut, pour cela, que le mari n'ait laissé dans aucune autre coutume des immeubles sujets au Douaire subsidiaire, comme nous l'avons dit du Douaire ordinaire.

Au surplus, voici les différences qui existent entre le Douaire ordinaire et le Douaire subsidiaire, et celles qu'on remarque encore entre le Douaire subsidiaire pris sur des immeubles, et le même Douaire pris sur des meubles.

1°. Le Douaire ordinaire est de la moitié en usufruit, et le subsidiaire n'est que du quart.

2°. Les héritages affectés au Douaire ordinaire, le sont du jour du mariage pour ceux qu'avait le mari dans ce temps-là; et ceux qui lui sont venus depuis en ligne ascendante, du jour qu'ils lui sont échus, ou qu'ils lui ont été donnés; au lieu que les héritages affectés au Douaire subsidiaire, ne le sont que du jour de l'ouverture de la succession du mari.

3°. Le Douaire ordinaire est chargé, pendant qu'on en exerce la jouissance, du paiement de la moitié des arrérages des rentes dont le mari était débiteur lors du mariage; et le subsidiaire pris sur les immeubles, du quart de celles qu'il devait à son décès.

4°. Le Douaire ordinaire et le Douaire subsidiaire pris sur les immeubles, ne contribuent en rien aux dettes mobilières; au lieu que ce dernier Douaire pris sur les meubles, est chargé de toutes les dettes de quelque nature qu'elles soient; il l'est des rentes comme des dettes mobilières, des frais funéraires, d'inventaire, de vente, etc.; mais il ne l'est point des legs; ceux-ci se prennent sur les trois quarts qui appartiennent aux héritiers du mari dans le restant du mobilier.

Voyez l'art. 256 de la coutume de Bourbonnais. Ses dispositions au sujet du Douaire subsidiaire, sont différentes de celles de la coutume d'Orléans; mais celle-ci est plus conforme au droit commun, en ce qu'elle détermine le Douaire ordinaire de la même manière que celle de Paris, au lieu que celle de Bourbonnais l'accorde différemment.

[Voici une espèce qui s'est présentée au parlement de Paris, en 1702, et qui a un rapport intime avec la matière que nous traitons ici.

Un homme passe un contrat de mariage à Paris, et doue sa femme du Douaire coutumier à prendre sur tous ses biens-meubles et

immeubles, présens et à venir, qu'il affecte et hypothèque au paiement de ce Douaire. Il n'avait, au jour de son mariage, aucun immeuble à Paris, ni dans les pays coutumiers, et il ne lui en était échu aucun en ligne directe pendant le mariage; mais il avait quelques fonds en pays de droit écrit, et il avait des conquêts.

Dans cette espèce, il était difficile de fixer le Douaire coutumier, puisqu'il n'y avait aucuns biens situés en pays coutumier qui y fussent sujets, et que le pays de droit écrit ne reconnaît pas un pareil Douaire. Voici le parti que prit la première chambre des enquêtes du parlement de Paris, par arrêt du 2 juin 1702.

Elle regarda cette convention de Douaire coutumier qui était à prendre sur tous les biens présens et à venir, comme un Douaire préfix de l'usufruit de la moitié de tous les biens; et elle adjugea à la veuve l'usufruit, 1°. de la moitié du bien situé en pays de droit écrit (la convention du Douaire revenait à à l'augment de la dot qui a lieu en pays de droit écrit); 2°. du quart des meubles et conquêts situés dans la coutume de Paris.

Cette veuve avait, à la vérité, renoncé à la communauté, qui, par ce moyen, appartenait en entier à la succession du mari; mais on considéra sans doute que cette renonciation n'était pas dans le vœu des contractans, et l'on régla le Douaire sur les conquêts, comme s'il y avait eu acceptation; le tout conformément à la coutume de Paris.

Il n'y avait pas d'enfant.]

§. VII. *Douaire préfix.*

I. Ce Douaire, qu'on nomme autrement *Douaire conventionnel*, est celui que les parties substituent par leur contrat de mariage au Douaire coutumier, ou celui que le mari accorde à sa femme dans les provinces où il n'y a point de Douaire coutumier.

Comme il est permis de stipuler qu'il n'y aura point de Douaire, ainsi qu'on l'a établi ci-devant, il l'est, à plus forte raison, de stipuler que celui que l'on veut accorder, sera différent de celui que donne la coutume, et de le faire consister dans ce que l'on juge à propos; mais observez que le Douaire étant de sa nature viager, par la raison qu'il est établi pour la subsistance de la veuve, le Douaire conventionnel est également présumé viager, si le contraire ne paraît au contrat de mariage. Ainsi, lorsqu'il est dit que le Douaire de la femme sera de tant de rente, cela s'entend d'une rente viagère. Lors même qu'il est dit simplement, qu'elle aura une certaine somme pour son Douaire, cela ne s'entend non plus que de l'usufruit de cette somme, à moins que, par l'état et la qualité des parties, on ne doive présumer que c'est de pareille somme que son Douaire sera chaque année; c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 20 février 1680, qu'on trouve au Journal des audiences.

Dans l'espèce de cet arrêt, quoiqu'il fût dit que le Douaire de la femme serait d'une telle somme *une fois payée*, on jugea néanmoins que cette explication n'était pas suffisante; que l'expression, *une fois payée*, devait être regardée comme ayant été mise pour faire entendre que le Douaire n'était pas d'une pareille somme chaque année; mais que cette somme serait une fois payée, pour servir de capital au Douaire accordé.

Il y a pourtant quelques coutumes, comme celles d'Auxerre et de Sens, où le Douaire constitué en choses mobilières, est réputé accordé en propriété. Mais si le mari, qui fixe le Douaire en choses mobilières, demeurait dans une coutume où un Douaire pareil n'est que viager, et que la femme, lors du contrat, fût domiciliée sous une autre coutume, qui, comme celle de Sens, l'accorde en propriété, par laquelle de ces deux coutumes faudrait-il se décider? Un arrêt du 28 mai 1633, rapporté au Journal des audiences, a jugé que c'était par celle où demeurait la femme lors du contrat; mais Pothier observe avec fondement, que cet arrêt est contre les principes; et que c'est par la coutume du domicile du mari, qui devient celui de la femme, qu'une semblable question doit se décider. [[*V.* l'article *Conventions matrimoniales*, §. 2.]]

II. Dans les coutumes, comme celle de la Marche, où l'on ne connaît d'autre Douaire que celui dont les parties conviennent par leur contrat de mariage, s'il était dit, par exemple, sans autre explication, que la femme aura pour Douaire tel domaine ou telle somme, ce Douaire serait-il en propriété ou simplement en usufruit?

La raison de douter se tire de ce que, dans ces sortes de coutumes, le Douaire n'est point, comme dans le reste du pays coutumier, une chose qui soit due de plein droit à la femme sur les biens de son mari, et que, dès lors, ce Douaire doit être regardé comme une donation ou gain de survie, qui emporte la propriété des choses données.

Nous dirons néanmoins qu'un Douaire ainsi conçu ne peut s'entendre que d'un Douaire en

usufruit. Le mari, en accordant un avantage pareil, ne l'a accordé qu'à titre de Douaire; et comme le Douaire, suivant le droit commun des pays où il est adopté, n'est qu'un avantage viager en faveur de la femme, le mari est présumé ne l'avoir point accordé avec plus de faveur qu'il n'en a naturellement. Il pouvait, à la vérité, donner les choses en propriété; mais ne les ayant données que comme Douaire, il ne les a données que comme le Douaire se donne dans les pays où il est introduit, c'est-à-dire, en usufruit, tant pour le fonds que pour le mobilier, lorsqu'on ne s'en est point autrement expliqué.

III. Quoiqu'en général le Douaire préfix dépende entièrement de la volonté des parties contractantes, et qu'il soit libre de le déterminer comme on le juge à propos, soit pour la quotité, soit pour la nature des biens qu'on y assujettit, il y a néanmoins des personnes en qui cette liberté est gênée.

[Ce sont 1°. ceux qui, ayant des enfans d'un premier lit, passent à un second mariage; 2°. ceux dont les biens sont régis par les coutumes qui ont limité le douaire préfix.

IV. Lorsqu'un père, en se mariant, constitue à sa seconde femme un Douaire préfix qui excède le coutumier, il faut en distraire l'excédant, et le réduire à la part de celui des enfans du premier lit qui prend le moins dans la succession paternelle.

C'est ce qu'a jugé un arrêt du 21 juillet 1595, confirmatif d'une sentence de la sénéchaussée d'Abbeville, au sujet du Douaire préfix accordé par un sieur de Boistel à Catherine de Noyelle, sa seconde femme. Il est rapporté par Duchesne, sur l'art. 34 de la coutume de Ponthieu.

Il y a encore un arrêt du 18 juillet 1615, rendu à la quatrième chambre des enquêtes, après un *consultis classibus*, « par lequel » (dit Renusson, chap. 11) la cour, en infirmant la sentence du bailli d'Orléans, » ordonna que la veuve prendrait, au lieu » des avantages qui lui avaient été faits par » son contrat de mariage, telle et semblable part des biens de son mari, qu'il en » pourrait appartenir à celui des enfans qui » en aurait le moins; et en outre, qu'elle » prendrait son Douaire préfix jusqu'à concurrence du coutumier seulement ».

La même chose a été jugée par un arrêt du 10 juillet 1656, qui est inséré dans le Journal des audiences.]

[[*V.* le Code civil, art. 1098, et les mots *Noces (secondes)*.]]

V. Il y a des coutumes, telles que celles du Maine, de Normandie, de Tours, de Poitou, etc., qui ne permettent pas d'accorder à la femme de Douaire plus fort que le Douaire coutumier.

[Cette disposition a occasioné, dans la première de ces coutumes, une difficulté remarquable.

Par le contrat de mariage passé entre Hardouin Lebourdais et Françoise du Raget, il avait été convenu que, si la femme survivait sans enfans, elle aurait, outre le Douaire coutumier, 200 livres de rente viagère sur tous les biens du mari, *pour avoir plus de moyens d'entretenir son état et sa condition noble.*

Ce cas arrivé, les héritiers du mari soutinrent, d'après l'art. 316 de la coutume du Maine, que la veuve ne pouvait avoir pour Douaire plus du tiers des immeubles laissés par le défunt, et qu'elle ne pouvait prétendre en outre la rente viagère de 200 livres, soit parceque, par l'art. 323, la femme ne peut avoir don et Douaire sur les biens de son mari, soit parcequ'aux termes de l'art. 338, on ne peut donner de ses immeubles en usufruit plus qu'en propriété.

Par sentence de la sénéchaussée du Mans, la veuve a été réduite à la jouissance du tiers des immeubles dont son mari était propriétaire au moment de son décès. Mais, sur l'appel, arrêt est intervenu, le 7 mai 1633, par lequel l'appellation et ce ont été mis au néant, émendant, les héritiers du mari ont été condamnés à payer à la veuve la rente viagère de 200 livres, à prendre sur les immeubles qui appartenaient au défunt lorsqu'il s'était marié, outre et par-dessus le don mutuel fait pendant le mariage, si mieux n'aimaient les héritiers lui délaisser le tiers de ces mêmes immeubles.

« La cour, dit Renusson, chap. 4, n°. 7, » a apparemment fondé son jugement et arrêt sur ce que la coutume du Maine, par » l'art. 332, permet à toutes personnes de » donner la tierce-partie de son héritage propre et tous ses acquêts et meubles, et qu'ainsi » le mari avait pu donner, par son contrat » de mariage, à sa future épouse, le tiers de » ses immeubles, et que la rente viagère de » 200 livres que le mari lui avait donnée par » son contrat de mariage, n'excédait pas la » valeur du tiers de ses immeubles en propriété : c'est pourquoi la cour, par son » arrêt, donna l'alternative, et adjugea à la » veuve la rente viagère de 200 livres, si » mieux n'aimaient les héritiers du mari,

» délaisser en propriété à la veuve, le tiers » des propres immeubles et rentes du mari ».

Lorsque le contrat de mariage qui porte le Douaire préfix au-delà du coutumier, a été passé dans une coutume qui permet ces sortes de stipulations, la femme peut-elle prétendre ce Douaire en entier, sur les biens situés dans les coutumes de Normandie ou du Maine?

Non, parceque le statut qui règle le Douaire, est purement réel; et c'est ainsi que l'a jugé un arrêt qui se trouve au Journal des audiences, sous la date du 28 août 1677. Il en existe encore deux semblables, l'un entre Edme du Ménage de La Gétaye et dame Charlotte le Febvre, veuve de Jacques du Ménage; l'autre, du 30 décembre 1693. Ils sont rapportés tous les deux dans les *Mémoires* de Froland, *sur les statuts*, tome 1, chap. 9.]

Mais, par la même raison, le Douaire préfix n'est réductible que sur les immeubles situés dans ces coutumes particulières; de sorte que, si un habitant de la Normandie, dont la coutume ne donne pour Douaire que le tiers en usufruit, avait accordé à sa femme l'usufruit de la moitié de tous ses biens ou même des deux tiers, la veuve ne souffrirait de réduction que sur les immeubles dépendans de la coutume de Normandie; et elle aurait l'usufruit de la moitié ou des deux tiers de ceux qui seraient situés sous des coutumes qui n'ordonnent point une pareille réduction.

Si c'était du mobilier qui fît l'objet d'un Douaire préfix, la réduction de ce Douaire dépendrait du domicile du mari, lors du contrat de mariage.

Il n'en est pas de même, dit Pothier, lorsque le Douaire conventionnel est accordé sur les biens que le mari laissera lors de son décès; dans ce cas, les biens meubles et les rentes qu'il laisse, ne commencent qu'alors à former le Douaire, parcequ'il était incertain s'il les laisserait dans sa succession; de sorte que, si ce mari, qui était domicilié dans la Normandie, lors de son contrat de mariage, a depuis été demeurer à Orléans, et qu'il y soit mort, son mobilier et ses rentes qui se régissaient par la coutume du domicile où il a contracté, ne sont plus sujets à la réduction portée par la loi de ce premier domicile.

Nous trouvons beaucoup de difficulté dans ce sentiment; car il n'est pas exact de dire avec l'auteur, que, dans l'espèce proposée, les meubles et les rentes ne commencent à former le Douaire qu'au temps de la mort du mari; ce Douaire était déjà formé par le contrat, relativement aux meubles et aux rentes qu'il laisserait à son décès: ce décès n'a fait, en quelque sorte, que donner la vie à la matière et à la forme déjà préexistantes. Il résulterait d'ailleurs de cette opinion un inconvénient qui ferait que, par là, le mari pourrait indirectement avantager sa femme plus que la loi ne le permet, en assujettissant de lui-même à un plus fort Douaire, par un simple changement de domicile, des choses qu'il n'a pu y assujettir lors du contrat.

Pour garder tous les tempéramens de l'équité, en supposant donc qu'un habitant de Normandie eût constitué pour Douaire à sa femme l'usufruit de la moitié de tous les biens dont il se trouverait saisi lors de son décès, et qu'au temps de sa mort il se fût trouvé domicilié dans une coutume où le Douaire conventionnel est aussi libre pour la quotité que pour le reste; d'abord, quant au mobilier nous le réglerions suivant le dernier domicile, parceque ce qui est purement mobilier, suit toujours la personne du mari; à l'égard des immeubles, nous distinguerions entre les immeubles incorporels, tels que les rentes constituées, et les immeubles réels, tels que les fonds de terre. Nous rapporterions les rentes existantes lors du contrat de mariage, à la loi du domicile qu'avait le mari dans ce temps-là; et les rentes créées depuis, à celle du domicile lors de la mort. Pour ce qui est des immeubles réels, soit que le mari les eût déjà en propriété lors du contrat, ou qu'il les eût acquis depuis, nous les considérerions toujours suivant la loi du lieu où ils seraient situés.

Observez que, lorsqu'il y a lieu à une réduction du Douaire conventionnel, la partie qu'en retranche une coutume, ne se prend point sur les autres biens du mari; autrement, la réduction deviendrait illusoire. Mais si ce Douaire consistait dans une forte rente viagère ou dans une somme d'argent en propriété, quoique le mari fût domicilié dans une coutume de réduction, s'il laissait des héritages situés dans des coutumes de pleine liberté, ces héritages répondraient de la totalité du Douaire en vertu de l'hypothèque que la stipulation y aurait imprimée; parceque le statut qui restreint le Douaire conventionnel à la valeur du Douaire coutumier, est un statut réel qui ne porte que sur les choses, et qui n'empêche point les personnes de disposer des héritages qu'elles ont dans d'autres provinces où la liberté est entière. C'est pourquoi, dit fort bien Pothier, quelque considérable que soit la rente ou la

somme d'argent qu'un homme domicilié au Mans, a constituée pour Douaire à sa femme, s'il laisse des héritages situés sous la coutume d'Orléans, ses héritiers ne pourront se dispenser d'acquitter le Douaire, qu'en abandonnant à la veuve la propriété de tous ses héritages, et en lui laissant le Douaire coutumier sur ceux qui sont régis par la coutume du Maine.

[C'est ce qu'a décidé un arrêt du 30 septembre 1589, prononcé le 7 décembre 1594, à la cinquième chambre des enquêtes. Il est rapporté par Louet, lettre D, §. 44.]

Il en serait ainsi dans le cas où un habitant de l'Orléanais, qui, ayant des biens dans le Maine, constituerait à sa femme un Douaire plus fort que celui que règle la coutume du Maine : l'héritier en serait quitte également par l'abandon des héritages situés dans l'Orléanais, ainsi que du mobilier et de tous les autres biens qui suivraient le domicile du mari, et en laissant à la veuve le Douaire coutumier, tel qu'il est réglé dans le Maine.

Mais que doit-on penser lorsqu'il n'y a dans les coutumes de réduction aucun Douaire coutumier, c'est-à-dire, aucun immeuble sur lequel le Douaire coutumier puisse être assigné? Le Douaire préfix est-il alors réductible?

Il faut répondre que non; car, dès qu'il n'y a point de Douaire coutumier, comment voudrait-on que le Douaire préfix fût réductible à ce Douaire qui n'existe pas? Comme l'observe fort bien l'auteur que nous venons de citer, le néant n'est susceptible d'aucun degré de comparaison, pour savoir si on l'excède ou non : aussi la coutume d'Auxerre dit-elle, art. 212, que *si le mari n'a d'héritage propre* sur lequel puisse se prendre le Douaire coutumier, *le préfix aura lieu, de quelque valeur qu'il soit.*

Observez néanmoins que le Douaire préfix ne laisserait point, en ce cas, d'être réductible à la valeur de ce que le mari peut donner par contrat à sa femme, si, comme dans la coutume de Tours, elle recevait plus que la moitié du mobilier que peut lui donner le mari, suivant l'art. 227 de cette coutume; autrement, s'il était permis de lui donner à titre de Douaire ce qu'on ne peut lui donner autrement, la loi deviendrait illusoire.

Observez aussi que, si le Douaire conventionnel était accordé à la femme par un tiers autre que le mari ou l'un de ses ascendans, il n'y aurait plus de réduction à objecter : c'est ce que font remarquer les commentateurs de la coutume d'Anjou.

[Et il en a été ainsi jugé dans la coutume du Maine, par arrêt du 1er. juillet 1629, en faveur de la veuve du sieur de Cofrêne, contre son mari, qui s'était obligé solidairement avec lui, à un Douaire excédant le taux de la loi municipale. Cet arrêt est rapporté par Olivier de Saint-Vaast, en son commentaire sur la coutume du Maine, art. 313.]

Observez encore que le Douaire dont il s'agit, n'est réductible, dans la coutume de Normandie, qu'en faveur des héritiers; il ne l'est pas en faveur des créanciers postérieurs au mariage, parceque ce n'est point pour eux, mais pour les héritiers, que l'art. 361 de cette coutume ordonne la réduction : c'est ce qui a été jugé le 21 mars 1767, par un arrêt rapporté dans la *Collection de jurisprudence*, pour le sieur Mitiffeu, contre les créanciers de la succession de son père. La décision aurait sans doute été la même, s'il eût été question de la veuve douairière, parceque, pour elle, les raisons sont les mêmes que pour l'enfant.

[On a cependant remarqué, lors de cet arrêt, que le barreau était fort partagé sur la question. Plusieurs jurisconsultes étaient d'avis que les créanciers du mari, postérieurs à la célébration du mariage, pouvaient, comme ceux dont les créances avait précédé cette cérémonie, demander la réduction d'un Douaire excessif; et ils citaient, d'après Froland, *des statuts*, page 551, « un arrêt du 7 septembre » 1671, rendu contre Angélique de Crévant, » qui demandait, sur la terre de Rochet, si- » tuée en Touraine, où son père avait son » domicile, un Douaire préfix de 4000 li- » vres, comme propre, en vertu de la sou- » mission à la coutume de Paris, par lequel » arrêt les deux tiers de cette terre furent » déclarés libres et affranchis de ce Douaire ».]

[[Aujourd'hui, le Douaire conventionnel, le seul qui soit admis par le Code civil, ne peut excéder le quart en propriété et le quart en usufruit, ou la moitié en usufruit de tous les biens du mari qui laisse des enfans. Si le mari ne laisse pas d'enfans, le Douaire conventionnel peut comprendre en propriété tout ce qui est disponible en faveur d'un étranger; et l'usufruit de la totalité de la portion réservée aux héritiers légitimes. *V.* le Code civil, art. 1094.

Sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, le Douaire conventionnel était toujours restreint ou réductible à l'usufruit de la moitié des biens du mari qui laissait des enfans : mais, hors ce cas, il n'avait point d'autres bornes que la volonté des parties contractantes.]]

VI. Une question qui nous reste ici à examiner, est de savoir si, lorsqu'il y a un Douaire conventionnel, la veuve peut y renoncer pour prendre le Douaire coutumier?

L'art. 261 de la coutume de Paris lui refuse formellement cette faculté: *Femme douée de Douaire préfix, ne peut* (y est-il dit) *demander Douaire coutumier, s'il ne lui est permis par son contrat de mariage.* Les coutumes d'Orléans, de Blois, et un très-grand nombre d'autres renferment une pareille disposition.

La femme, au contraire, a cette faculté dans les coutumes de Meaux, de Troyes, du Grand-Perche, et quelques autres, à moins que, par le contrat, elle n'ait expressément renoncé au Douaire coutumier. Dans ces coutumes et dans celles où le Douaire coutumier n'est pas déféré au défaut du Douaire conventionnel, on décide formellement que la veuve a le choix de l'un ou de l'autre.

[Mais cette variation des coutumes donne lieu à une question assez difficile: c'est de savoir quelle est, dans le cas où il y a des biens situés en différentes contrées, la loi qui doit décider si la veuve a le droit d'option, ou si elle ne l'a pas.]

Pothier prétend que l'on doit se régler, à cet égard, par les différentes coutumes des lieux où les biens sont situés, en observant que, si l'une de ces coutumes conserve à la femme qui a un Douaire conventionnel, le choix du coutumier, et que les autres l'en excluent, la femme peut opter le Douaire que lui défère celle qui lui en donne la faculté, sans être obligée, pour avoir ce Douaire coutumier, d'abandonner la totalité de son Douaire couventionnel; il lui suffit d'en abandonner une portion suivant que ce qui est sujet au Douaire coutumier, dans cette coutume, est en proportion à la totalité de ce qui y est sujet dans toutes celles où le mari a des biens; et c'est ce qu'explique parfaitement l'auteur cité, par l'exemple que voici: En supposant (dit-il) qu'un Parisien ait des biens sujets au Douaire coutumier dans les coutumes de Paris, d'Orléans et de Meaux, pour 20,000 livres, que ceux de Meaux, pour la portion sujette au Douaire, soient de 5000 livres, qui font le quart de la totalité, la femme en prenant le Douaire coutumier dans la coutume de Meaux, ne renoncera au Douaire conventionnel que pour un quart, de sorte que, si ce Douaire conventionnel est de 800 livres de rente viagère, il sera réduit à 600 livres.

[Mais cette décision est-elle bien exacte, et n'est-elle pas trop générale?

Pour simplifier la difficulté, distinguons deux cas: ou la loi du domicile matrimonial refuse l'option du Douaire coutumier, quand il y en a un préfix, et la loi de la situation la donne; ou au contraire, la loi de la situation refuse cette option, et la loi du domicile matrimonial l'accorde.

Au premier cas, Brodeau, lettre D., §. 44, prétend que la femme peut prendre son Douaire coutumier sur les biens situés dans la coutume qui lui en donne l'option, quoique, par celle du lieu où le mariage a été contracté, elle soit forcée de s'en tenir au Douaire préfix. « Il n'en faut point (dit-il) une raison plus » pertinente que la réalité des coutumes, qui » tiennent les héritages assis en leurs ressorts ».

Il ajoute même que, « par cette raison, il » a été jugé par arrêt prononcé le 12 juin » 1574, femme mariée à Paris, ayant, par son » contrat de mariage, un Douaire préfix, et » le mari ayant des héritages propres sis en » la coutume de Melun qui permet à la femme » d'opter Douaire coutumier, encore qu'elle » ait le préfix, était bien recevable à prendre » la moitié du Douaire préfix et moitié du » coutumier ».

Mais cet arrêt n'est pas à beaucoup près tel que le rapporte Brodeau. On en a fait la recherche vers le commencement du dix-huitième siècle: il s'est trouvé le premier de ceux qui ont été prononcés le 12 juin 1574; et qu'y a-t-on vu? « Il porte, (dit Froland, » *Mémoires sur les statuts*, tome 1, chap. 12) » que les enfans auront, non pas moitié du » Douaire coutumier et moitié du Douaire » préfix, mais qu'ils jouiront de la moitié des » héritages de la coutume de Melun; et que, » sur le reste des biens du père, ils auront » ce qui pourra rester dû des 100 livres de » rente de Douaire préfix; c'est-à-dire que, » si les héritages sis à Melun, montent à 50 » livres, ils prendront 50 livres; que, s'ils » montent à moins, ils prendront moins, » et que le restant se prendra sur les biens » du père ».

Ainsi, outre que l'arrêt n'est pas conforme au récit qu'en fait Brodeau, il paraît avoir adjugé plus que n'accordent les coutumes qui donnent l'option entre les deux Douaires, et plus qu'il n'était demandé au procès. C'est la remarque de l'auteur de la treizième consultation insérée dans le tome 2 des œuvres de Duplessis.

Cet arrêt, rétabli dans sa véritable prononciation, a donc admis une veuve mariée à Paris avec un Douaire préfix, non pas à opter le coutumier, mais littéralement à jouir

des biens sujets au Douaire coutumier en déduction du Douaire préfix; ce qui revient bien, quant à l'effet, aux calculs faits par Pothier, dans l'exemple rapporté ci-dessus, mais ne décide pas notre question.

Et remarquez qu'il n'aurait pas pu la juger de la manière que le prétend Brodeau, sans aller contre la disposition d'un autre arrêt du 21 juillet 1500, qui avait décidé, suivant Charondas (*Réponses de droits français*, liv. 3, rép. 78), « qu'une veuve mariée à Paris, » ne pouvait demander d'autre Douaire que » le préfix, tant sur les biens assis à Paris, » qu'en autres provinces; et qu'*en la forme* » *de constitution de Douaire*, il faut suivre la loi du pays où le mariage a été » contracté ».

C'est aussi ce que soutient Froland, à l'endroit cité : il y traite parfaitement la question.

Boullenois (*Traité des statuts personnels et réels*, tome 2, page 253) la résout de même, mais en peu de mots : « Il n'y a un Douaire » préfix (dit-il) que parcequ'il y a une convention. Nous avons dit ailleurs que la loi » du domicile matrimonial décidait des conventions du mariage, et servait à les interpréter. Or, la loi du domicile matrimonial » défendant l'option du Douaire coutumier, » quand il y en a un préfix, et cette loi servant d'interprétation à la convention et à » la volonté des parties, la femme, en stipulant un Douaire préfix, consomme son option à l'instant même du contrat, et elle » est censée avoir renoncé au Douaire coutumier. Cette renonciation la suit partout; » et il n'est pas possible qu'elle puisse opter » un Douaire coutumier auquel elle a renoncé, de convention faite entre les deux » familles ».

Au second cas, la question offre plus de difficultés, et il y a des raisons assez spécieuses pour y adapter la même décision que dans le premier.

En effet, la loi du domicile matrimonial donnant l'option, c'est une faculté personnelle qu'elle accorde à la veuve : tant que celle-ci n'a point usé de cette faculté, et qu'elle n'a point fait d'option, elle n'a ni l'un ni l'autre Douaire, et ni l'un ni l'autre ne lui sont définitivement accordés. Elle n'a qu'un droit à l'un ou à l'autre; et quand, par la suite, exerçant la faculté que la loi matrimoniale lui donne, elle s'en tient au Douaire coutumier, il est vrai de dire qu'elle ne paraît plus dans les autres coutumes qu'avec la simple créance du Douaire coutumier même.

Ainsi, ce n'est que par l'option que fait la femme, qu'elle acquiert l'un à l'exclusion de l'autre. Or, dans quel cas une coutume refuse-t-elle le Douaire coutumier, lorsqu'il y en a un préfix? Dans le cas, dans le seul cas, où ce Douaire est arrêté définitivement et privativement à un autre.

Autrement, il faudrait dire que la faculté d'opter n'opérerait que dans le domicile; et qu'en optant le coutumier, cette option serait tellement renfermée dans le territoire de la loi domiciliaire, que la femme n'aurait ni Douaire préfix ni Douaire coutumier dans les autres coutumes qui ne donneraient pas d'option; elle n'aurait pas le Douaire préfix, puisqu'elle a adopté le coutumier; elle n'aurait pas le Douaire coutumier, puisqu'elle en a stipulé un préfix; ce qui paraît répugner, et ferait que la femme ne pourrait pas user d'une faculté que la loi de son domicile lui accorde.

« Mais à cela, dit Boullenois (dans l'ouvrage cité, tome 2, page 256), on répond que le Douaire coutumier est un droit réel qui dépend de la loi de la situation, et que la femme ne peut le prétendre que conformément à cette loi.

» Ainsi, cette loi n'admettant pas un Douaire coutumier, lorsqu'il y en a un préfix et convenu, la femme se trouve nécessairement exclue du Douaire coutumier dans ces coutumes, à l'instant même que, par le contrat de mariage, on a stipulé un Douaire préfix.

» En sorte que, si elle opte le coutumier, elle peut y être admise dans la coutume de son domicile qui lui donne l'option et dans les coutumes semblables, mais non pas dans celles qui la refusent, parceque la faculté personnelle que lui donne son domicile, vient échouer contre la disposition réelle prohibitive de la loi de la situation; au moyen de quoi, elle doit bien réfléchir sur la différente situation des biens, pour connaître l'utilité qu'elle peut retirer de l'une ou l'autre option; car en optant le coutumier, elle se trouve réduite à ne prétendre de Douaire que sur les biens situés en coutume d'option, et elle s'exclut d'elle-même de prendre aucun Douaire dans les autres qui sont négatives-prohibitives ».

Ainsi, dans le premier des deux cas proposés, la loi du domicile matrimonial doit l'emporter sur celle de la situation, parceque, dans cette hypothèse, il y a une négation de faculté personnelle; et que cette négation affectant la personne, la suit partout, même dans les coutumes qui admettent la faculté.

Dans le second cas, au contraire, la loi du domicile doit céder à la loi de la situation, parceque c'est celle-ci qui est prohibitive-négative de toute faculté d'option, quand il y a un Douaire stipulé préfix; et que cette stipulation fait nécessairement tomber le Douaire coutumier dans cette coutume.]

VII. Nous avons dit que les rentes constituées conservent, quant au Douaire, la qualité qu'elles avaient dans le lieu du domicile du mari lors du contrat. Mais si, depuis, le mari avait transféré sa demeure dans une autre coutume où les rentes ont une autre qualité que dans le lieu du premier domicile, celles qui lui seraient survenues dans la succession de quelqu'un de ses ascendans, se régleraient-elles par la loi du premier domicile ou par la loi du second, pour donner ou refuser à la femme qui a un Douaire conventionnel, le choix du Douaire coutumier sur ces mêmes rentes?

Pothier dit qu'elles se régleraient suivant la loi du domicile qu'avait le mari lorsque ces rentes lui sont échues; mais nous pensons que cette décision n'est exacte que dans les coutumes telles que celles de Bourbonnais et de Berri, où le Douaire ne se prend que sur les héritages que le mari laisse à son décès; et que, dans celles où il est dû sur ceux que le mari avait lors du contrat, ou qui lui sont échus depuis en ligne directe, il faut distinguer si les rentes auxquelles il a succédé depuis son changement de premier domicile, existaient déjà lors du mariage dans les biens de ceux dont il est devenu héritier, ou si elles n'y sont entrées que depuis ce temps-là. Au premier cas, ces rentes doivent se rapporter, pour leur qualité, au temps du contrat, parceque la femme avait une juste espérance qu'elles feraient partie de son Douaire; espérance dont il ne devait pas être au pouvoir de son mari de la frustrer par un changement de domicile. Si, au contraire, ces rentes n'étaient pas encore dans le patrimoine des ascendans du mari lors du contrat, il paraît alors naturel qu'elles n'aient, quant au Douaire, dans la succession de ce dernier, d'autre qualité que celle que leur donnait la loi du pays où il demeurait lorsqu'il y a succédé, parceque ce n'est que dans ce temps là qu'elles ont reçu l'empreinte effective du Douaire.

Quand il est dit, par le contrat de mariage, que la femme aura pour Douaire une rente de tant, ou le Douaire coutumier, afin d'obvier par-là au refus que font certaines coutumes, d'accorder à la femme le choix de l'un ou de l'autre, à moins que cela ne soit stipulé, on demande si ce n'est pas à l'héritier qu'il appartient de donner à la femme l'un ou l'autre de ces Douaires? La difficulté vient de ce qu'un débiteur qui, de deux choses n'a que l'une à payer, est maître de se libérer par celle qui lui est le moins à charge. Mais, dans le cas dont il s'agit, il est visible que l'alternative est entièrement en faveur de la femme, soit par rapport à la stipulation en elle-même, soit parcequ'il est de principe qu'une personne qui a deux différens droits incompatibles à exercer, a le choix de celui qui est le plus avantageux.

VIII. Quant aux suites de son option, et au délai dans laquelle elle doit la faire, toutes les coutumes ne sont pas uniformes: les unes, comme celles de Reims, d'Amiens, du Grand-Perche, de Bar, etc., donnent à la veuve quarante jours pour opter; celles de Laon et de Châlons donnent trois mois aux femmes nobles; celle de Sédan n'accorde qu'un mois aux unes et aux autres; et dans cette variété de coutumes, on doit, suivant la distinction faite ci-dessus, tantôt suivre celle du domicile matrimonial, et tantôt celle qui régit les choses sujettes au Douaire coutumier.

Du reste, il est certain que, dans ces coutumes, le délai est fatal; et que, si la femme n'a point opté, elle est obligée de s'en tenir au Douaire conventionnel.

C'est ce que porte formellement l'art. 144 de la coutume de Reims: *Et lesdits quarante jours passés, elle sera tenue de prendre le Douaire préfix.*

Mais ne peut-on point dire, en ce cas, qu'il est au choix de l'héritier de payer l'un ou l'autre de ces Douaires? Non: puisque la femme est obligée de s'en tenir au Douaire préfix, on ne doit pas aggraver cette obligation pénale en la forçant de prendre le Douaire coutumier qui ne vaudrait peut-être pas le Douaire conventionnel: la femme, par son silence, est seulement présumée avoir opté ce dernier, comme lui étant le plus avantageux.

Lorsque le Douaire dépend de quelque coutume qui ne fixe aucun délai pour l'option, c'est au juge à le déterminer sur la demande de l'héritier; et lorsque la veuve a une fois opté, elle ne peut plus varier.

Mais la veuve mineure ne peut-elle pas revenir contre son option?

Renusson, qui est pour la négative, cite à l'appui de son sentiment un arrêt du 31 mars 1637, rapporté dans les mémoires d'Auzanet, sur l'art. 261 de la coutume de Paris. Il paraît qu'en effet la femme mineure étant habile à contracter le mariage, doit être aussi re-

gardée comme habile à faire une option qui est la suite de ce contrat. Pothier, néanmoins, rejette l'opinion de Renusson, et cite à cet effet une loi romaine qui porte expressément qu'un mineur est restituable contre un mauvais choix par lui fait. Mais on peut tenir un certain milieu entre ces deux opinions, et décider que la veuve mineure n'est pas restituable dans un cas pareil purement à cause de sa minorité, comme elle le serait pour tout autre intérêt particulier; mais qu'elle l'est lorsqu'il y a lésion considérable, et que cette lésion est prouvée; car la mineure, comme douairière, étant habile à opter, on ne peut, dès lors, la regarder comme restituable contre son option, qu'autant que son choix lui a été très-désavantageux; autrement, les héritiers du mari ne seraient jamais tranquilles après cette option.

Au surplus, la coutume de Laon (tit. 4, art. 34) porte que la femme qui a fait son choix, ne peut plus varier, *encore qu'elle fût mineure, pourvu qu'elle ait fait l'option par l'avis de deux de ses prochains parens, ou amis à défaut de parens.*

IX. Ici se présente la question de savoir si le mari s'étant réservé, par le contrat, d'augmenter le Douaire de sa femme, au cas qu'il le jugerait à propos durant le mariage, cette clause pourrait recevoir son exécution dans les coutumes où il n'est point permis aux époux de s'avantager directement ni indirectement?

On peut faire valoir de puissans moyens pour établir la négative. Mais Basnage, sur l'art. 374 de la coutume de Normandie, qui défend tous les avantages directs et indirects entre époux, rapporte un arrêt du 16 juillet 1647, par lequel il a été jugé qu'une clause pareille était valable; et nous inclinons pour cette décision, en partant du principe que le Douaire constitué à une femme dans un pays où il est dû, doit être moins regardé comme un avantage, quoique augmenté par la suite, que comme l'acquittement d'une dette naturelle.

X. Le Douaire constitué à la femme, ne se confond point avec les autres avantages que peut lui faire le mari durant le mariage, dans les coutumes où il a quelque faculté à cet égard; c'est ce qui a été formellement jugé dans la coutume d'Amiens, à l'occasion d'un legs fait par le mari à sa femme de ses meubles et de ses acquêts. Les héritiers soutenaient que la femme ne pouvait avoir en même temps et le Douaire et le legs; et leur prétention avait même été adoptée par une sentence du bailli d'Amiens; mais cette sentence fut réformée, en faveur de la femme, par un arrêt du 30 janvier 1651, qu'on trouve au Journal des audiences.

Lorsque, dans la coutume de Paris, il y a eu un don mutuel entre le mari et la femme, la jurisprudence observée en pareil cas, est que, si le mari n'a point laissé de propres de communauté, la femme prend son Douaire préfix sur le prix des conquêts qu'elle peut faire vendre à la charge de son don mutuel en usufruit sa vie durant. C'est ainsi que s'en expliquent les annotateurs de Renusson, sur l'exécution de l'art. 257 de la coutume de Paris.

XI. Le Douaire préfix n'est pas plus sujet à insinuation que le Douaire coutumier, dans les pays où le Douaire de cette dernière espèce a lieu.

[Cela est si vrai, que la déclaration du 25 juin 1729 et l'art. 21 de l'ordonnance de février 1731 en dispensent même le don mobil, l'augment, le contr'augment, l'agencement, le droit de rétention, le gain de noces et de survie, dans les pays où ils sont en usage, à quelque somme ou valeur qu'ils puissent monter. On comprend aisément que le Douaire ne doit pas être de pire condition. *V.* ci-devant, §. 1.]

§. VIII. *Hypothèque du Douaire.*

I. Il faut distinguer entre le Douaire coutumier et le Douaire conventionnel : si, dans le contrat de mariage, il n'est parlé d'aucun Douaire, le Douaire coutumier n'a d'hypothèque que du jour de la célébration du mariage, parceque c'est le mariage seul alors qui la donne; à l'égard du Douaire conventionnel, il est clair qu'il a son hypothèque du jour du contrat.

[[Là dessus, deux observations.

1°. Le Douaire coutumier n'est pas une créance, et conséquemment ne peut pas avoir d'hypothèque : c'est pour la veuve un droit d'usufruit; et tout le monde sait qu'un usufruitier, même éventuel, n'a pas d'hypothèque, mais l'expectative d'un droit réel et foncier, sur les biens qui doivent supporter son usufruit.

Il en est de même du Douaire conventionnel, lorsqu'il consiste pareillement dans un droit d'usufruit. *V.* l'article *Gains nuptiaux*, §. 7.

2°. Lorsque le Douaire conventionnel consiste dans une rente à payer à la veuve, ou dans une somme qu'elle doit avoir en propriété ou en usufruit, il a véritablement une hypothèque; mais cette hypothèque n'a plus

d'effet que du jour de la célébration du mariage. *V.* le Code civil, art. 2135, n°. 2.]]

II. L'hypothèque du Douaire a le privilége de n'être purgée, ni par un décret forcé, quand même le roi y aurait intérêt, suivant l'édit du mois de juillet 1693, ni par une mise de contrat au bureau des hypothèques établi par l'édit du mois de juin 1771; il faudrait, pour qu'il y eût lieu à l'extinction des hypothèques, que le Douaire fût ouvert dans le temps qu'on cherche à le purger, de sorte que les acquéreurs des héritages sujets ou hypothéqués au Douaire, ne peuvent jamais prescrire contre la femme qui n'a pas consenti à la vente, ni contre les enfans tant que le père est vivant; mais aussitôt qu'il est ouvert, les hypothèques peuvent se perdre, lorsque les acquéreurs ont mis leur contrat d'acquisition au bureau, et qu'ils ont obtenu des lettres de ratification, quand même les enfans seraient encore mineurs : c'est ce qui résulte des dispositions de l'art. 32 de l'édit de 1771, dont nous venons de parler. Et comme, aux termes de l'art. 17 du même édit, les hypothèques que peut avoir la femme pour sa dot et ses conventions matrimoniales, peuvent se perdre faute d'opposition de sa part, même du vivant de son mari, on peut en induire que, lorsque le Douaire de la femme est purement conventionnel dans les coutumes où elle n'en a aucun de plein droit, ce Douaire est susceptible d'extinction comme ses autres droits, faute par elle d'avoir formé son opposition; car ce Douaire pour elle n'est autre chose qu'un gain de survie, dont, aux termes de l'article cité, l'hypothèque pourrait se perdre.

[[Nous reviendrons sur cette doctrine à l'article *Lettres des ratifications*.

Au surplus, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, l'hypothèque du Douaire, même non ouvert, périssait faute d'inscription prise avant la transcription du contrat du tiers acquéreur.

Sous le Code civil, la transcription du contrat du tiers acquéreur ne purge l'hypothèque non inscrite du Douaire conventionnel, que dans le cas où les formalités prescrites par les art. 2193, 2194 et 2195 de ce Code ont été exactement remplies. *V.* les articles *Hypothèque* et *Transcription*, et le plaidoyer, ainsi que l'arrêt du 25 thermidor an 13, rapportés à l'article *Gains nuptiaux*, §. 7.]]

III. Dans le cas où le Douaire est dû par la coutume, quoique le Douaire ne soit ouvert pour la femme et les enfans qu'à la mort du mari, si le décret avait été poursuivi par un créancier antérieur au Douaire, ou même qu'il l'eût été à la requête d'un créancier postérieur, mais avec des oppositions de la part des créanciers antérieurs, le décret n'en serait pas moins valable à raison des hypothèques de ces créanciers antérieurs; mais, ces hypothèques épuisées, les créanciers postérieurs qui auraient touché leurs créances sur le prix de l'adjudication, seraient obligés de rapporter au Douaire ce qu'ils auraient reçu.

On observe même avec raison qu'il est, en pareil cas, de la prudence de l'adjudicataire de faire ordonner que les créanciers postérieurs seront tenus de donner caution de rapporter, au cas que le Douaire ait lieu, parcequ'on tient communément que, si ces créanciers postérieurs étaient insolvables, l'adjudicataire serait tenu lui-même de rapporter pour eux : mais comme il ne serait pas juste, lorsqu'un homme a plus de biens qu'il n'en faut pour payer toutes ses dettes, que, sous prétexte d'un Douaire, les créanciers postérieurs n'eussent pas la faculté de faire vendre les immeubles du mari, le tempérament que l'on suit en pareil cas, est de les faire vendre à la charge du Douaire.

Lorsqu'il y a des enfans, comme ils doivent avoir une propriété et non une simple hypothèque, les créanciers postérieurs au mariage, ne peuvent régulièrement faire vendre que la moitié par indivis des héritages sujets au Douaire; et, en attendant que ce Douaire ait lieu, ils sont autorisés à jouir des fruits de la moitié qu'ils ne peuvent pas vendre. Il en est de même lorsque le Douaire préfix consiste en un immeuble déterminé, ou dans la portion d'un certain héritage.

IV. L'hypothèque de la femme pour son Douaire et pour ses autres créances, quoique du même jour, pour tous ses droits, reçoit néanmoins quelque modification, lorsqu'il s'agit d'exercer cette hypothèque : la faveur que mérite la restitution de sa dot, fait que cette dot commence par se prendre avant le Douaire.

[C'est ce que décident nettement les placités de Normandie : il est vrai que, par l'art. 69, « le Douaire doit être pris sur l'entière succession, et la dot sur ce qui revient à l'héritier après la distraction du Douaire, pourvu qu'il y ait consignation actuelle de la dot »; mais l'art. 70 ajoute : « Néanmoins l'hypothèque de la dot doit être préférée à celle du Douaire, pourvu que le contrat de mariage soit reconnu avant la célébration du mariage ».

Il ne faut pas cependant donner à ces dis-

positions un effet trop général : pour faire une juste application des deux articles qui les contiennent, distinguons quatre cas différens.

Ou la question de la préférence de la dot sur le Douaire, s'élève entre la femme et les héritiers de son mari;

Ou c'est entre les créanciers du mari et la femme;

Ou c'est la femme et ses enfans, non héritiers de leur père, qui la disputent entre eux;

Ou enfin elle est contestée entre les enfans et les créanciers de leur mère.

Au premier cas, c'est-à-dire, lorsque la femme demande aux héritiers du mari sa dot et son Douaire, le Douaire doit être préféré à la dot, ou, en d'autres termes, il doit être pris sur la succession entière; et les deux autres tiers qui reviennent aux héritiers, demeurent soumis à la dot. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Rouen, du 22 août 1628 et du mois d'août 1629 (1); et c'est de leur décision qu'a été formé l'art. 69 des placités rapporté ci-dessus.

Cet article paraît borner sa disposition au cas *où il y a consignation actuelle de la dot;* mais il ne faut pas en conclure que le défaut de consignation empêche la dot de marcher après le Douaire; car ces termes ne se rapportent pas à ceux qui les précèdent immédiatement, *après la distraction du Douaire;* mais à ceux-ci, *la dot est prise sur ce qui revient à l'héritier;* et le sens en est qu'après que le Douaire a été *pris sur l'entière succession*, la dot doit être prise sur ce qui reste à l'héritier, pourvu qu'il y ait consignation actuelle. On en sent la raison : c'est que la dot qui n'est pas consignée, ne doit point être prise sur les propres, mais sur les acquêts et les meubles du mari, dans lesquels la femme prend une part qui l'assujettit à contribuer au remploi.

Au second cas, c'est-à-dire, lorsque la question de la préférence de la dot au Douaire se présente entre la veuve et les créanciers du mari, la décision doit être la même que dans le cas précédent. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 13 juillet 1647, dont Basnage rapporte ainsi l'espèce.

Les immeubles du sieur de La Prairie ayant été mis en saisie réelle, la femme forma son opposition pour avoir son Douaire sur tous les biens dont son mari s'était trouvé saisi au temps de la célébration du mariage, et prendre sa dot sur les deux autres tiers.

On prétendit que cet ordre de collocation n'était bon qu'entre la veuve et les héritiers du mari, et qu'il avait pour motif d'augmenter, en faveur des enfans, le tiers destiné à leur légitime; « mais que, quand la question s'of-» frait entre la femme et les créanciers, et que » les biens du mari étaient saisis et vendus par » décret, en ce cas, comme il s'agissait de col-» loquer les créanciers selon l'ordre de leurs » hypothèques, la faveur du Douaire ne pou-» vait l'emporter sur la dot, qui avait son hy-» pothèque du jour du contrat de mariage ». On ajoutait que la question avait été ainsi jugée par un arrêt de l'an 1603, rapporté par Bérault, art. 365.

La femme répondait qu'il n'y avait point de différence entre les créanciers et les héritiers : que la coutume donne à la femme l'usufruit du tiers des biens dont le mari était saisi lors du mariage; que, si ce tiers contribuait au remploi de la dot, il ne se trouverait plus parfait; que, par là, elle remplacerait sa dot sur ce qui lui est destiné pour son Douaire; et que les créanciers n'ont point lieu de se plaindre, parcequ'ils ont dû connaître la qualité de celui avec lequel ils contractaient.

Sur ces raisons, l'arrêt cité prononça en faveur de la femme.

Celui de 1603 n'avait pas jugé le contraire. Dans l'espèce où il était intervenu, les biens du mari ne suffisaient pas pour remplir le Douaire et la dot, et il y avait une caution des deniers dotaux qui soutenait qu'ils devaient être pris avant le Douaire. On fit, en effet, précéder la dot; mais en cela, loin de nuire à la femme, on ne chercha que son avantage, puisqu'il valait bien mieux pour elle, prendre une dot en propriété, qu'un Douaire en usufruit.

De ces deux arrêts combinés, est résultée la maxime que la femme peut, au préjudice des héritiers et des créanciers, lever son Douaire sur l'intégrité du bien, et exercer sur les deux autres tiers l'action en recouvrement de sa dot; mais que, quand toute la fortune du mari ne suffit pas pour acquitter l'un et l'autre, la femme a la faculté de changer cet ordre, et de reprendre premièrement ses deniers dotaux.

Cette faculté a encore été confirmée à la femme par trois arrêts des 11 mars 1664, 17 décembre 1665 et 31 juillet 1669, qui sont également rapportés par Basnage, à l'endroit cité.

On prétendait, lors du troisième arrêt, que la jurisprudence établie par les deux pre-

(1) Basnage, *des Hypothèques*, ch. 13, dit, en rapportant ces arrêts, que la jurisprudence est la même en Bretagne; et il cite pour le prouver, l'arrêt 100 du recueil de Frain.

miers, avait été changée par l'art. 70 du règlement de 1666. Mais on a fait voir que l'intention du parlement de Normandie, en rédigeant cet article, n'avait pas été de priver la femme de la faculté de choisir ce qui lui est le plus utile; et qu'il avait seulement voulu dire qu'encore que le Douaire se prît sur l'intégralité de la succession, néanmoins la dot devait le précéder, si la femme le trouvait plus à propos.

Mais la femme peut-elle user de cette liberté au préjudice de celui qui est caution de la dot envers elle? « Quoique la caution (répond Basnage) ne soit pas d'une condition » pareille au créancier, il semble qu'on ne » peut lui refuser la préférence de la dot, » puisque la femme ne l'aurait eue qu'en la » payant; il reste en sa place, et il est même » encore plus favorable. Aussi, par arrêt du » 30 avril 1660, la question fut décidée en » faveur de la caution, et on ordonna que la » dot serait colloquée avant le Douaire ». Basnage rapporte assez au long l'espèce de cet arrêt.

Depuis, et le 9 août 1669, on jugea différemment; mais l'espèce était particulière.

Par son contrat de mariage avec Paul Rousseau, Marie Bunel avait stipulé qu'elle remporterait, au lieu de ses bagues et joyaux, 400 livres par préciput, en exemption de toutes dettes et charges, et sans préjudice de ses autres droits.

Dans le même contrat, Christophe Rousseau était intervenu comme caution des deniers dotaux de cette femme.

Celle-ci se fit depuis séparer de biens d'avec son mari; et les meubles de son mari ayant été vendus, elle s'opposa à l'ordre et distribution des deniers, pour être payée des 400 livres.

Anne Cavalier, veuve de Christophe Rousseau, et les créanciers prétendirent qu'elle devait venir en concurrence avec eux, au sou la livre, pour 2800 livres, dont Christophe Rousseau était caution pour sa dot; et ne s'étant trouvé que 1040 livres à distribuer, le bailli de Rouen avait ordonné la concurrence au sou la livre.

Marie Bunel en ayant appelé, Basnage fit valoir pour elle la clause de son contrat de mariage, et représenta qu'encore que les prétentions de ses parties eussent un même principe, et qu'elles fussent appuyées sur un même contrat, il ne pouvait toutefois y avoir de concurrence; que cette femme ayant expressément stipulé qu'elle leverait 400 livres pour ses bagues et joyaux par préciput, et en exemption de toutes dettes et charges, et sans préjudice de ses autres droits, la caution qui avait consenti à toutes ces clauses, avait tacitement renoncé à prétendre aucune concurrence, suivant la loi *Sicut*, §. *Si voluntate, quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*, au Digeste : *Si voluntate creditoris fundus alienatus sit, inverecundè applicari sibi creditor desiderat.* Car l'on ne pouvait douter que la caution n'eût suffisamment consenti une préférence, en consentant que les 400 livres fussent levées par préciput, et sans préjudice de tous ses autres droits; et l'on ne pouvait présumer qu'elle eût stipulé une caution pour se faire tort, et pour diminuer ses sûretés et ses avantages, mais plutôt pour les augmenter; que cette prétention était directement contre la nature des obligations fidéjussoires, qui ne tendent qu'à assurer ceux qui les demandent : *Sponsor in hoc accipitur, ne creditor in damno sit.*

On répondait pour les intimés qu'il ne s'agissait pas des deniers dotaux, mais d'un simple préciput qui n'avait pas le même privilége que la dot, laquelle, sans contestation, devait être colloquée la première : ce qui donnait lieu de conclure même à la préférence, et qu'il n'était pas au pouvoir des contractans de changer cet ordre naturel, suivant lequel toutes les clauses d'un contrat doivent valoir également, et avoir les mêmes prérogatives.

Par l'arrêt, la sentence fut infirmée, et il fut ordonné que les 400 livres seraient payées avant les deniers dotaux. Ainsi, dans ce cas particulier, le préciput fut préféré à la dot, en faveur de la femme, qui était assurée par l'intervention de la caution.

Au troisième cas, c'est-à-dire, lorsque la préférence entre la Dot et le Douaire est contestée entre la mère et les enfans, on peut dire, en faveur de ceux-ci, qu'ils sont la fin principale du mariage; que leur établissement et leur avantage sont le premier objet que doivent se proposer ceux qui se lient par ce nœud sacré : que l'on doit par conséquent faire céder les intérêts de la mère aux leurs; qu'en préférant le Douaire à la dot, la mère y trouve quelque avantage; mais qu'en faisant passer la dot la première, elle pourrait absorber tout le bien de son premier mari, et en porter les dépouilles à un second, au préjudice de ses enfans; que, pour éviter cet inconvénient, on doit prendre le parti qui n'ôte pas à la mère le moyen de subsister, et qui conserve aux enfans la propriété d'un bien dont leur mère aurait pu abuser.

Basnage nous avertit que, malgré ces raisons, la jurisprudence des parlemens de Paris et de Rouen a toujours maintenu la mère dans le droit de faire valoir son hypothèque pour la dot, avant celle du Douaire. En effet, pour ne parler, à cet égard, que de la première de ces deux cours, Louet et Brodeau, son additionnaire, lettre D, §. 40, assurent qu'il en a été ainsi jugé par un arrêt qu'ils ne datent pas, mais qu'ils citent comme rendu à la grand'chambre; par un autre, du 7 août 1554; par un troisième, du 8 juin 1620; par un quatrième, du 7 septembre suivant; par un cinquième, du même jour; par un sixième, très-célèbre, en date du 27 mars 1622; et par un septième, du 14 décembre 1624.

On sent les raisons de cette jurisprudence. La dot est le propre bien de la femme; et celle-ci l'ayant confiée à son mari, on ne peut pas lui en refuser la répétition. C'est d'ailleurs un titre onéreux; le Douaire n'est, au contraire, qu'un titre lucratif; c'est un présent que la coutume et le père font à leurs enfans, mais qui ne doit avoir son effet qu'après la pleine restitution de la dot. Et quand on ferait remonter l'hypothèque du Douaire au contrat de mariage, en vertu de la stipulation qui y est portée, cela pourrait bien opérer contre un créancier étranger, mais non à l'égard de la dot; la raison en est que cette hypothèque accordée au Douaire, est beaucoup moins parfaite que celle de la dot. Le Douaire n'est pas acquis et assuré par la seule stipulation employée dans le contrat de mariage; cette hypothèque ne reçoit sa perfection et n'a son plein effet *qu'après le coucher;* au contraire, l'hypothèque de la dot est acquise sans aucune condition, et dès le moment que le mari et la femme ont signé les conditions du mariage. Ainsi, le père ne peut laisser aucune portion de ses biens à ses enfans, qu'il n'ait rendu à sa femme tout ce qu'elle lui a apporté.

Au quatrième cas, celui où la contestation sur la préférence dont il s'agit, est entre les enfans et les créanciers de leur mère, on doit, suivant un arrêt du parlement de Paris, du 6 avril 1632, décider la même chose que dans le troisième, parce que les créanciers de la mère peuvent exercer tous ses droits. Voici les termes dans lesquels Brodeau rapporte cet arrêt; ils sont remarquables: « La même » question s'étant présentée pour les créan» ciers de la femme...., en la première cham» bre, au rapport de M. de Villoutreys, deux » de MM. de chacune chambre assistant au » jugement du procès pour la conséquence, » la préférence a été jugée en faveur des » créanciers, contre les enfans, comme étant » ce droit de préférence pour les deniers » dotaux réel et transmissible, et non spécial » et attaché à la personne de la femme; et » ordonné que l'arrêt serait lu et publié au » châtelet, l'audience tenant, en présence » de M. le rapporteur ».

Basnage croit qu'en Normandie, « où l'on » conserve avec tant de soin aux enfans leur » tiers-coutumier, cette jurisprudence ne se» rait pas favorablement reçue. En effet (dit-il), » si la faveur de la mère n'avait paru plus » grande que celle des enfans, on aurait dû » régulièrement admettre la concurrence du » Douaire avec la dot, puisque la stipulation, » qui en produit l'hypothèque, procède d'un » même contrat, et que la légitime n'est pas » moins due aux enfans que la dot à la mère. » Il faut donc que la préférence pour la dot » soit un privilége purement personnel, qui, » par conséquent, n'est communicable ni » transmissible à un étranger; cependant si » cette préférence était étendue aux créan» ciers de la mère, il serait au pouvoir des » mères de priver leurs enfans de leur tiers» coutumier: nonobstant le mauvais ménage » du père, et tous les contrats que les enfans » peuvent faire durant sa vie, ce tiers de» meure inaliénable, et la coutume conserve » aux enfans, avec toutes les précautions » possibles, ce débri de la fortune de leur » père. Cependant, par la seule préférence » de la dot sur le Douaire, tous les soins de » la loi deviendraient inutiles ».

Basnage finit par invoquer la loi unique, C. *de privilegiis dotium*, et la loi *Assiduis* C. *qui potiores in pignoribus*. Par la première, il est dit que le privilége de la dot ne passe pas aux héritiers; et la seconde fait une exception en faveur des enfans. « De là (dit-il) » on doit conclure que, si les priviléges ne » sont attribués à la dot qu'en faveur de la » femme et des enfans, ces priviléges cessent » lorsque ces personnes n'y ont plus d'in» térêt ».]

[[Au surplus, *V.* le plaidoyer du 25 thermidor an 13, rapporté aux mots *Gains nuptiaux*, §. 7.]]

V. Le Douaire ne vient en ordre d'hypothèque, qu'après le remploi des propres aliénés sans le consentement de la femme; car si elle y avait consenti, il ne faudrait pas que le Douaire des enfans en souffrît.

[Et il a été jugé qu'en ce cas, le remploi ne doit être colloqué qu'après le Douaire. L'arrêt, qui est du 27 mars 1622, a été précédé d'un *consultis classibus*, et il a été prononcé

en robes rouges, le 7 septembre suivant. Il est rapporté par Bouguier, lettre D, nº. 15, édition de 1629; par Montholon, §. 139; par Couart, sur la coutume de Chartres, art. 56; et par Brodeau, sur Louet, lettre D, §. 40.]

Le Douaire, d'un autre côté, se prend avant le préciput stipulé en cas de renonciation, et avant tous les autres avantages qu'a faits le mari. Tous ces points de droit ont été reconnus par un arrêt du 30 août 1661, qu'on trouve au Journal des audiences, et par un acte de notoriété du châtelet de Paris, du 14 avril 1676.

[C'est aussi un des points jugés par l'arrêt célèbre du 27 mars 1622, dont nous venons de parler. « Cet arrêt (dit Brodeau) juge net- » tement la préférence des deniers dotaux de » la femme contre le Douaire coutumier des » enfans, mais non pour le préciput, remploi » et autres conventions matrimoniales ».]

VI. Quant aux arrérages du Douaire échus au profit de la femme, l'hypothèque pour cet article va de pair avec celle des enfans, pour le fonds du Douaire. Renusson rapporte, à la vérité, deux arrêts qui ont donné la préférence à la veuve; mais il paraît qu'on a depuis adopté l'avis de Lemaître, en conformité duquel, lors de la collocation dans les biens du sieur Portail, il fut jugé par un arrêt du 10 décembre 1718, que l'hypothèque, en pareil cas, serait par concurrence. Cet arrêt est rapporté dans le *Droit commun de la France*, de Bourjon.

VII. Nous dirons encore sur l'hypothèque du Douaire, qu'elle s'éteint de plein droit par la prescription de dix ou de vingt ans pour les tiers-acquéreurs, et par celle de trente pour les héritiers, lorsque la femme a négligé de réclamer son droit, et cela à commencer du jour qu'il s'est trouvé ouvert pour elle. La prescription de la propriété court en même temps de ce jour-là contre les enfans majeurs, quoique l'action qu'ils pourraient exercer, dût retourner, par la voie de la garantie de la part des acquéreurs, contre leur mère encore vivante. Cette décision est établie dans la *Collection de jurisprudence*, par trois arrêts différens : l'un du 11 août 1711; le second du 24 juillet 1727, et le troisième du 4 mars 1735 : ce dernier est cité par Guyot, sur l'art. 112 de la coutume de Meulan.

[Il est vrai qu'on trouve au Journal des audiences, un prétendu arrêt du 16 janvier 1652, par lequel, s'il en faut croire l'auteur de ce recueil, il a été jugé que, dans le cas où un père et une mère ont vendu solidairement les biens sujets au Douaire, la prescription ne doit courir contre les enfans, que du jour du décès de la mère qui a survécu son mari. Mais Brillon, au mot *Douaire*, nº. 63, nous apprend que, lors de l'arrêt cité, du 11 août 1711, « il fut vérifié que cet arrêt du 16 » janvier 1652 était faux, le 16 janvier 1652 » étant un jour de fête, et le rapporteur » n'ayant jamais été rapporteur ».

Peut-être ne peut-on pas faire plus de fond sur un arrêt du 14 août 1577, que Bouchel cite en sa *Bibliothèque civile*, au mot *Prescription*, comme ayant jugé qu'un tiers-détenteur qui avait possédé pendant vingt ans des héritages sujets au Douaire, n'avait pas prescrit contre les enfans, quoiqu'ils fussent majeurs; et cela sous le prétexte que, pendant tout ce temps, leur mère qui avait garanti l'aliénation, était vivante. En tout cas, un arrêt isolé et contraire aux vrais principes, ne peut pas l'emporter sur plusieurs autres qui sont conformes à ces principes; et certainement, comme l'observe Dunod, *des Prescriptions*, part. 3, chap. 3, « la crainte » de diminuer une succession qu'on espère, » n'est pas un motif suffisant pour s'excuser, » et dire que l'on n'a pas pu agir ».

Au reste, il n'est pas inutile de remarquer qu'avant les arrêts de 1711, 1727 et 1735 dont on vient de parler, il en était intervenu un autre qui avait préparé la jurisprudence qu'ils ont confirmée. Il est rapporté au Journal des audiences, sous la date du 24 juillet 1676; et nous voyons dans ce recueil que, du premier abord, les opinions des juges furent très-partagées. « Les uns (y est-il dit) voulaient que » la prescription ne commençât que du jour » du décès de la mère; mais ayant été dé- » partie, l'opinion contraire prévalut; et il » fut jugé qu'un tiers-détenteur prescrivait » par dix ans du jour du décès du père, par- » ceque c'est par la mort du père que le » Douaire est acquis aux enfans; la vie ou » la mort de leur mère ne contribue en fa- » çon quelconque, pour la propriété qui leur » appartient au Douaire, et ils la transmet- » tent même par leur mort à leurs héritiers, » ainsi que le reste de leurs biens; et par » conséquent ils sont aussi capables d'agir » pendant la vie de la mère qu'après sa mort; » et du chef de la mère qui n'a que l'usu- » fruit, les enfans ne peuvent pas prétendre » que la prescription n'ait couru à leur égard » que par sa mort ».]

[[VIII. Les femmes de commerçans n'ont plus d'hypothèque pour leur Douaire conventionnel, le seul qui puisse avoir lieu aujourd'hui. *V.* ci-après, sect. 5, §. 2, nº. 3.]]

§. IX. *Des charges inhérentes au Douaire.*

I. Nous n'entendons point parler ici des charges réelles attachées aux héritages échus à la douairière, par l'exercice de son Douaire: ces charges suivent la jouissance des fonds auxquels elles sont inhérentes. Nous n'entendons pas non plus parler des obligations inséparables de l'exercice du Douaire: ceci fera le sujet d'un paragraphe particulier dans la section suivante. Nous dirons seulement ici que la femme doit supporter sa part et portion des rentes personnelles, perpétuelles et viagères, dont le mari était débiteur lors du mariage; car ces rentes sont une charge de l'universalité des biens; ce qui s'explique par l'exemple que voici:

Supposez avec Pothier, que « la totalité des » immeubles qu'avait un mari, lors de son » mariage, se monte à 120,000 livres, et qu'il » y en ait pour 60,000 livres sous la coutume » de Paris, où le Douaire est de la moitié; » pour 30,000 livres sous celle d'Anjou, où » le Douaire n'est que du tiers; pour 30,000 » livres sous celle d'Issoudun, qui n'accorde » aucun Douaire coutumier; et qu'il y ait » pour 12,000 livres de principaux de rente » en passif: — La douairière sera tenue d'ac- » quitter, pendant le temps de son usufruit, » la moitié des arrérages des 60,000 livres que » les biens de Paris doivent porter desdits » principaux de rente, et le tiers des arré- » rages de 30,000 livres qu'en doivent porter » les biens d'Anjou; et elle ne devra rien payer » des arrérages des 30,000 livres qu'en doivent » porter ceux d'Issoudun, dont la coutume » n'accorde aucun Douaire ».

[Remarquez cependant un cas où il a été jugé au parlement de Paris, que la femme doit, en prenant son Douaire, primer le créancier d'une rente dont la constitution a précédé le mariage; ce cas, le voici:

Un père et une mère, en mariant leur fils majeur, et déjà grevé de rentes qu'il avait constituées, lui ont donné plusieurs immeubles en faveur de mariage et par avancement d'hoirie.

Dans la suite, il est venu à décéder: sa veuve a demandé pour Douaire la jouissance de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la moitié, d'un tiers ou de telle autre quotité qui se trouvait fixée par la loi, si c'était un Douaire coutumier, ou par le contrat de mariage, si c'était un Douaire préfix; mais d'un autre côté, les créanciers des rentes constituées par le fils avant son mariage, ont prétendu qu'ils devaient être payés avant la douairière, sur les biens compris dans la donation qui avait été faite au défunt par le père et la mère, lors de son mariage, et ils en ont donné une raison assez plausible: un débiteur qui contracte, ont-ils dit, oblige tous ses biens présens et à venir; or, les contrats de constitution passés à notre profit, ont précédé le contrat de mariage.

La veuve a répondu qu'elle s'était mariée sur la foi des choses données à son mari par son père et sa mère dans son contrat de mariage; qu'elle avait considéré, en se mariant, que ces choses seraient affectées à son Douaire; que le père et la mère étaient censés n'avoir donné qu'à cette charge; et que les créanciers ne pouvaient pas s'en plaindre, puisque les héritages donnés n'appartenaient pas à leur débiteur, lorsqu'il avait contracté avec eux.

Sur ces raisons, par arrêt du 21 janvier 1625, rapporté par Auzanet, sur l'art. 248 de la coutume de Paris, la veuve a été préférée aux créanciers.

Mais, osons le dire, cette décision paraît contraire aux principes.

Il n'y a pas de loi qui prive un fils de famille majeur de la liberté de contracter à son propre préjudice. Ses obligations sont valables; et dans l'espèce proposée, si le père succède à son fils, ils est incontestablement tenu de ses dettes, jusqu'à concurrence de ce dont il l'a avantagé.

Si le père était mort le premier, sans avoir fait aucun avantage à son fils, la veuve ne pourrait certainement pas disputer aux créanciers de celui-ci le droit qu'ils auraient de la précéder; ce serait donc parceque le beau-père de cette femme aurait fait une donation en faveur du mariage, qu'elle aurait la préférence sur les créanciers de son fils.

Mais ces termes, *en faveur de mariage*, emportent-ils avec eux l'idée du détriment d'un tiers? Ou plutôt n'est-il pas sensible que le père ne s'est ainsi exprimé que pour faire voir que, sans le mariage, il n'aurait pas donné?

Or, s'il n'y avait pas eu de mariage ni conséquemment de donation, le droit des créanciers n'aurait été que différé; car l'avancement de succession n'opère rien autre chose, sinon de régler les biens par anticipation, comme ils l'auraient été à la mort du donateur, s'il avait survécu le donataire. Et comme, dans le cas où le père fût décédé avant son fils, les créanciers auraient précédé la veuve de ce dernier, ils doivent également la précéder dans le cas dont il s'agit. La proposition contraire tendrait à faire revivre en faveur du Douaire admis par nos coutumes, les avantages excessifs que Justinien avait accordés à la dot par la loi *Assi-*

duis. Et certainement ce serait aller diamétralement contre l'esprit général de notre droit coutumier. Consultons toutes nos lois municipales : elles nous diront que la femme ne doit prendre Douaire, que sur ce qui appartient légitimement à son mari, lors du mariage; or, les biens que celui-ci recueille à titre d'avancement d'hoirie, au moment où il reçoit la bénédiction nuptiale, ne lui appartiennent que sous la déduction des dettes dont il est chargé à l'instant même où la propriété lui en est transmise.

II. Autre question. Si le mari éteint, pendant le mariage, des rentes qu'il avait constituées avant de se marier, cette extinction profite-t-elle à la femme?

Oui, et les rentes qui en sont l'objet, ne sont plus considérées pour diminuer le Douaire : c'est la disposition expresse de l'art. 174 de la coutume d'Artois et de l'art. 296 de celle de Normandie.

Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. 2, chap. 5, sect. 1, dist. 2, n°. 22, prétend que les rentes foncières doivent être exceptées de cette règle: mais comme les raisons qui l'ont fait établir pour les rentes constituées, sont les mêmes pour les rentes foncières, on ne voit pas pourquoi on admettrait à l'égard des unes, d'autres principes que relativement aux autres. Aussi l'article cité de la coutume de Normandie les enveloppe toutes dans sa disposition : « Si le mari (porte-t-il), » constant le mariage, décharge les héritages » à lui appartenans lors de ses épousailles, » ou à lui échus en ligne directe, constant » son mariage, des rentes hypothécaires *et* » *foncières ou autres charges réelles*, la » femme a le tiers entier pour son Douaire dé» chargé desdites rentes racquittées, comme » s'ils n'eussent point été chargés lors et » avant les épousailles ».

A l'égard des rentes constituées par le mari postérieurement au contrat de mariage, il est constant qu'elles ne diminuent pas le Douaire.

Nous disons *postérieurement au contrat de mariage*, parceque l'on doit, sur ce point, ranger dans la même classe et les rentes créées dans l'intervalle de la confection du contrat à la bénédiction nuptiale, et celles dont la constitution a été faite pendant le mariage. C'est ce qu'a décidé un arrêt du 17 mars 1618, rapporté par Bouguier, lettre D, n°. 17, « La raison en est (dit Renusson » chap. 8, n°. 8) qu'il ne doit pas être per» mis au futur époux, après avoir passé con» trat de mariage et avoir réglé et fait ses » conventions avec sa future épouse, de lui » faire préjudice en contractant des dettes » depuis son contrat de mariage; il ne lui » doit pas être permis dans l'entre-temps du » contrat et de la célébration du mariage, de » diminuer son Douaire; il ne lui doit pas » être permis de donner atteinte aux droits » de la future épouse, qui ont été réglés par » son contrat de mariage, ni de diminuer » ses droits, ni de lui imposer des charges, » en contractant des dettes passives immo» bilières ».

III. Mais que doit-on dire des rentes constituées, soit après le contrat, soit pendant le mariage, par le moyen de deniers qui ont servi à éteindre d'autres rentes dont la constitution était antérieure à ces deux époques?

Il est certain que si, par l'emprunt fait pendant le mariage pour parvenir à un remboursement, le nouveau créancier est subrogé à celui de l'ancienne rente, cet emprunt doit diminuer le Douaire. C'est ce qu'a jugé un arrêt rendu à la grand'chambre du parlement de Normandie, le 5 juillet 1662. On a pensé, dit Basnage sur l'art. 396, « que, lorsque la coutume donnait le Douaire » entier et déchargé des rentes que le mari » avait rachetées, cela s'entendait d'une libé» ration effective et parfaite, ce qui n'était » pas en cette espèce, où ... les rentes subsis» taient encore par le moyen de la subroga» tion ».

Mais en est-il de même lorsque le nouveau créancier n'est pas subrogé à l'ancien?

On dit pour l'affirmative, que, si, dans cette espèce, la rente constituée pendant le mariage, ne diminuait pas le Douaire, ce serait donner lieu aux maris de faire à leurs femmes des avantages indirects, en affectant, lorsqu'ils rembourseraient des rentes antérieures au mariage, de ne pas subroger aux droits des créanciers auxquels elles étaient dues, ceux qui leur ont fourni les deniers avec lesquels ils les ont éteintes.

Malgré cette considération, il passe pour constant que, dans le cas dont il s'agit, la nouvelle rente ne diminue pas le Douaire.

En effet, ou la femme accepte la communauté, ou elle y renonce. Si elle l'accepte, point d'avantage indirect, puisqu'elle supporte la moitié de la rente. Si elle renonce, elle trouve, à la vérité, un avantage dans le remboursement qui a été fait par le mari; mais c'est pour elle un hazard qu'on ne doit pas lui envier; la raison de la réciprocité s'y oppose : si le mari acquiert pendant le ma-

riage des contrats de rente, ils demeurent, en cas de renonciation de la femme, au profit singulier de ses héritiers; et quand ils auraient été payés avec les deniers du remboursement de rentes qui appartenaient au mari avant le mariage, ils n'augmenteraient pas pour cela le Douaire. Donc, par identité, les rentes que le mari a constituées pendant le mariage, ne doivent pas diminuer le Douaire, quoique les capitaux aient servi au remboursement de contrats de constitution antérieure.

C'est en effet ce qu'ont décidé deux arrêts : l'un rendu au parlement de Paris, le 12 août 1622, rapporté par Pallu sur l'art. 326 de la coutume de Tours; l'autre intervenu au parlement de Rouen, le 14 mai 1655, et rappelé dans le commentaire de Basnage, art. 396.

Ce second arrêt ne doit cependant pas être tiré à conséquence pour la Normandie. La coutume de cette province a, sur cette matière, une disposition qui force de la ranger dans une classe à part : elle décide, art. 397, que, « si le mari a vendu de son propre » pour faire le racquit, la femme prenant » Douaire sur les héritages déchargés, ne » pourra prétendre Douaire sur ledit héri- » tage vendu ».

On voit que, pour opérer l'espèce de subrogation qu'elle établit ici, la coutume n'exige pas de clause expresse de la part du mari, et sans doute il en doit être de même dans le cas d'un emprunt dont les deniers ont servi à rembourser une ancienne rente : « car (dit Basnage) n'est-ce pas vendre son » propre que de l'hypothéquer »?

Aussi la question s'étant représentée au parlement de Rouen, le 4 mai 1682, cette cour l'a décidée tout autrement qu'en 1655, et elle a confirmé « une sentence du bailli » de Caen au siége de Vire, donnée entre » le sieur Sonnet et les acquéreurs du bien » de son père, par laquelle il avait été dit » que le sieur Sonnet, qui avait renoncé » à la succession de son père, ne pouvait » avoir son tiers-coutumier sur les biens » que son père possédait lors de son mariage, » exempt des rentes qu'il devait, quoique » depuis il les eût acquittées, et que, dans » plusieurs contrats de ventes qu'il avait » faites de ses héritages, on n'eût point » fait mention que ce fût pour acquitter » ses dettes, et que, dans les paiemens de » plusieurs rentes par lui rachetées, il ne » fût point employé que les deniers prove- » naient de la vente de son bien : l'arrêt » de 1655 fut lu sur le bureau avant que » d'opiner, mais il ne fit aucune impression » sur l'esprit des juges ».

Les mêmes principes ont dicté, en 1736, un autre arrêt du 7 mars, par lequel il a été jugé, suivant l'annotateur de Basnage, que les propres du sieur de Morchêne ayant été déchargés d'une rente de 1000 livres et chargés d'une autre rente de 1070 livres, il n'y avait que 70 livres à prendre sur les meubles, et que le restant était remplacé de plein droit sur la rente remboursée.]

IV. Quant aux dettes mobilières dont le mari était débiteur lors du mariage, Pothier observe avec fondement que la femme n'y doit pas contribuer, parcequ'elles sont une charge des biens mobiliers auxquels la douairière n'a aucune part (1). Quand même ces dettes mobilières excéderaient la valeur du mobilier qu'avait alors le mari, on décide que cet excédant ne se prend nullement sur la portion des immeubles qui composent le Douaire; et Renusson atteste, comme un usage constant, que, lorsque la femme est recherchée pour ces dettes par la voie de l'hypothèque, les héritiers sont tenus de l'en acquitter.

[Cette maxime est si constante, qu'elle s'étend même au cas où les dettes mobilières n'ont été contractées que pour rembourser des dettes créées avant le mariage. Il y a plus : c'est que ni l'hypothèque dont elles seraient munies, ni la subrogation qu'elles feraient des nouveaux prêteurs aux créanciers des rentes, ne les affranchiraient de cette règle au préjudice de la douairière.

C'est ce qu'a décidé très-positivement un arrêt du parlement de Paris du 28 août 1734, dont voici l'espèce.

Le Marquis de Mailloc était grevé de plusieurs rentes. De simples prêts que lui ont faits les sieurs Dainton, Robinot, de Beauville, le maréchal de Harcourt, et pour lesquels il leur a donné hypothèque sur tous ses biens avec pleine subrogation aux droits des créanciers de ces rentes, l'ont mis en état de les rembourser toutes. Quelque temps après, il s'est marié. Il est décédé sans avoir acquitté les emprunts qu'il avait faits; et de

(1) En matière de succession, l'ancienne jurisprudence mettait les dettes mobilières à la charge de l'héritier des meubles, et les dettes immobilières à celle de l'héritier des immeubles : quoique cette jurisprudence ait changé pour faire supporter les dettes à tous les héritiers à proportion de leur émolument dans la succession, elle s'est conservée à l'égard du Douaire.

là est venue, entre la veuve, d'une part, les héritiers et les créanciers, de l'autre, la question de savoir si le Douaire dû à la première sur les biens que le défunt avait laissés dans les coutumes de Normandie et de Péronne, devait contribuer à ses dettes, ou si elles ne le diminuaient pas.

La marquise de Mailloc, qui soutenait ce dernier parti, l'a appuyé par une consultation de MM. du Hamel, Gacon, Vismier et de Lavigne, qui contient le développement de tous les principes de la matière.

« C'est une maxime (y est-il dit) reconnue pour certaine en pays coutumier, qu'il n'y a que les dettes immobilières réelles ou hypothécaires, qui diminuent le Douaire; et que les simples dettes mobilières, quoique hypothécaires, n'opèrent aucun retranchement.

» Cette maxime est fondée sur une raison de réciprocité, dont la justice est sensible.

» Le Douaire se prend sur les rentes constituées, et ne se prend point sur les dettes mobilières hypothécaires. Il ne serait donc pas juste que les dettes mobilières passives pussent le diminuer, puisque les rentes actives y sont sujettes.

» Cet argument de réciprocité est la base et le fondement de l'avis de presque tous nos commentateurs.

» Une seconde maxime qui appuie cette décision presque unanime de tous les auteurs, est qu'il n'y a proprement que les dettes immobilières réelles ou hypothécaires qui affectent le fonds, et qui puissent par conséquent causer le retranchement. Les dettes et charges réelles l'affectent incontestablement; les contrats de constitution sont également présumés l'affecter, parcequ'ils n'ont été originairement permis qu'en supposant que le fonds était aliéné jusqu'à concurrence du capital; la rente constituée étant perpétuelle et rachetable seulement à la volonté du débiteur, l'hypothèque du fonds est censée perpétuelle et permanente. La simple dette mobilière, au contraire, quoique hypothécaire, n'emporte qu'une hypothèque passagère et momentanée; l'exigibilité de la dette le fait justement présumer; les dettes immobilières réelles ou hypothécaires doivent donc seules produire le retranchement du Douaire, et non les simples dettes mobilières, quoique hypothécaires...

» Mais on prétend que cela n'a lieu que lorsqu'elles ne sont pas subrogées à d'anciennes dettes immobilières, réelles ou hypothécaires. Or, celles dont il s'agit, sont, dit-on, subrogées au lieu et place du contrat de constitution antérieur au mariage du marquis de Mailloc; la subrogation opère la transfusion même de la dette, en la personne du nouveau créancier; et par conséquent l'ancienne dette subsiste, ou du moins est censée revivre, et doit produire les mêmes retranchemens.

» La réponse à cette objection est facile. Que, dans la subrogation, il y ait une transfusion réelle de la dette en la personne du nouveau créancier, lorsque sa dette est d'une nature différente, qu'il est créancier par obligation, et que l'ancien l'était par contrat de constitution, c'est une proposition qui paraîtrait difficile à soutenir; que l'on accorde cette subrogation parfaite et la transfusion même de sa dette en la personne du nouveau créancier, lorsque son contrat est de même nature que celui du premier créancier; que lorsqu'il est d'une nature différente, on lui accorde seulement la même hypothèque qu'à l'ancien, *idem pignus, eadem hypotheca*, comme parlent Cujas et les autres docteurs, c'est un moyen de concilier ensemble le langage de Dumoulin et celui des autres docteurs; et c'est ce que l'on peut proposer de plus raisonnable à cet égard; mais on ose dire que cela est entièrement indifférent dans l'espèce particulière.

» Ce qui doit décider, c'est la situation actuelle où se trouve le mari au temps de son mariage : c'est dans ce moment qu'il faut examiner s'il est débiteur de dettes exigibles et mobilières, ou de dettes immobilières et inexigibles.

» La transfusion de la dette par la voie de subrogation, n'opère pas, suivant Dumoulin lui-même, que les créanciers par obligation deviennent créanciers par contrat de constitution, parceque le contrat auquel le créancier est subrogé, est un contrat de constitution : le nouveau créancier demeure toujours créancier par obligation. Il reste toujours, par la même raison, créancier d'un contrat de constitution, quoique son capital ait servi au paiement d'une obligation antérieure; la transfusion de la dette (si l'on veut passer ce terme) n'opère donc pas de changement dans la nature du contrat; et la force de ce terme, dont il paraît qu'on voudrait abuser contre la marquise de Mailloc, est suffisamment corrigée par les derniers termes de Dumoulin : *Subrogatio est transfusio unius debiti in aliud, eâdem vel mitiori conditione.* Ces derniers termes prouvent que la substance du contrat du nouveau créancier est toujours conservée. Or, c'est la substance et la nature de ce dernier contrat qui subsiste au temps du mariage, qu'il faut considérer pour savoir s'il doit opérer le retranchement du Douaire.

» Si l'on admettait le système contraire, il s'ensuivrait qu'une obligation subsistante au temps du mariage, diminuerait le Douaire, parcequ'elle serait subrogée à un contrat de constitution; et réciproquement qu'un contrat de constitution subsistant au temps du mariage, ne diminuerait point le Douaire, parcequ'il serait subrogé à une obligation précédente.

» Il s'ensuivrait, par une conséquence qui paraitrait encore nécessaire, que, si le mari était créancier au temps de son mariage, d'une obligation qui eût servi au remboursement d'un contrat de constitution, la femme prendrait son Douaire sur l'obligation, comme subrogée au contrat de constitution; et que, dans le cas contraire, elle ne prendrait point son Douaire sur un contrat de constitution, dont son mari aurait été créancier au temps de son mariage, parceque le principal de ce contrat aurait été employé au paiement d'une obligation.

» Il n'est pas possible d'adopter ce système, sans renverser les maximes les plus universellement reconnues, et, on ose le dire, les plus triviales.

» Le Douaire coutumier se prend, de droit commun, sur les rentes constituées au profit du mari, et sur les autres immeubles qu'il possède au temps de son mariage, comme sur les rentes et les immeubles qui lui échoient en ligne directe depuis le mariage.

» Qui voudrait exempter du Douaire les rentes que le mari possédait au temps du mariage, et celles qui lui sont échues depuis en ligne directe, sous prétexte que les capitaux de ces rentes auraient servi au paiement d'obligations antérieures; ou qui voudrait assujettir, en pareil cas, des obligations au Douaire, parcequ'elles auraient été employées au paiement et remboursement de contrats de constitution antérieurs, proposerait une nouveauté sans exemple; et il n'y a personne qui ne s'élevât contre une pareille proposition.

» Il faut donc reconnaître que c'est l'état actuel où se trouve le mari au temps du mariage, qui doit décider du Douaire.

» S'il est créancier de contrats de constitution, la femme aura son Douaire coutumier sur ces contrats, quoique subrogés à des obligations antérieures.

» S'il est créancier de simples obligations hypothécaires, elle sera privée de Douaire, quand même ces obligations seraient subrogées à des contrats de constitution antérieurs.

» La même raison de réciprocité doit avoir lieu dans le passif comme dans l'actif.

» Si le mari est débiteur de contrats de constitution, dont le capital ait servi à acquitter des obligations antérieures, ces contrats diminuent le Douaire, quoique les obligations qui ont été acquittées des principaux de ces contrats, ne l'eussent point diminué.

» De la même manière, et par une raison d'identité et de réciprocité qui paraît insurmontable, les obligations dont le mari se trouve débiteur au temps de son mariage, ne peuvent diminuer le Douaire de la femme, quoique les capitaux aient servi au remboursement de contrats de constitution antérieurs ».

A ces moyens et à la consultation qui les contenait, la marquise de Mailloc, pour prouver qu'ils étaient conformes à la jurisprudence Normande, ajoutait une autre consultation délibérée à Rouen, par MM. Perchel et Roncy, et qui répondait à une objection fondée, d'une part, sur ce que la maréchale d'Harcourt, créancière du marquis de Mailloc, d'une somme de 100,000 livres, l'avait constituée en dot à l'épouse de celui-ci; et que, par-là, le marquis de Mailloc se trouvait avoir remboursé, de deniers devenus par la suite dotaux à sa femme, la rente à laquelle la maréchale de Harcourt avait été subrogée; et de l'autre, sur ce que, par l'arrêt du 5 juillet 1662, cité ci-dessus d'après Basnage, il avait été jugé que, lorsque la dot de la femme est consignée sur les biens du mari, et que les deniers dotaux ont été employés au remboursement de rentes antérieures au mariage, avec déclaration d'emploi et subrogation au profit de la femme pour plus grande sûreté de ces deniers, la femme ne prend point le tiers entier pour son Douaire.

Les avocats de Rouen écartaient en peu de mots cette objection. « La constitution de dot » (disaient-ils) faite au profit de madame de » Mailloc aux dépens de 100,000 livres dues à » madame la maréchale d'Harcourt, n'a fait » qu'acquitter, M. de Mailloc d'une dette mo» bilière qu'il devait à madame la maréchale » d'Harcourt. Par-là, madame la marquise » de Mailloc n'a acquis qu'une subrogation » d'hypothèque, et la dot n'a point servi à » acquitter son mari d'une dette immobilière » qu'il dût lors de son mariage ».

Une défense aussi solidement établie ne pouvait qu'être couronnée par le succès le plus complet; et en effet, l'arrêt cité a prononcé en faveur de la veuve; il est rapporté par Lépine de Grainville (page 129), l'un des juges mêmes qui l'ont rendu; et ce magistrat atteste qu'il n'a pas eu d'autres motifs que les moyens développés dans les deux consultations dont on vient de rappeler la substance.

V. Si les dettes mobilières antérieures au mariage, ne diminuent pas le Douaire, à plus forte raison ne doit-il souffrir aucun retranchement pour celles qui ont été contractées pendant le mariage même.]

Remarquez néanmoins que les dettes mobilières des successions directes échues au mari pendant le mariage, diminuent le Douaire qu'y prend la femme à proportion de ce dont les biens qui en proviennent en sont chargés, parcequ'elles diminuent de plein droit la succession, attendu que le mari ne peut la recueillir sans se charger des dettes qui y sont attachées.

[VI. Il reste, sur tous les objets discutés dans ce paragraphe, une question bien importante c'est de savoir si, lorsque le Douaire est absorbé dans une coutume, par les dettes antérieures au mariage qui sont de nature à le diminuer, on peut en demander la récompense sur les biens situés dans une autre coutume?

Cette difficulté s'est présentée au parlement de Paris, en 1686, entre la veuve et les enfans de Gabriel de Lagan, d'une part, et ses créanciers de l'autre.

César de Lagan avait épousé Charlotte de Constantin. Il avait laissé des biens dans la coutume de Normandie, où l'on sait que le Douaire est propre aux enfans; et dans celles du Grand-Perche et du Maine, où il ne consiste qu'en un simple usufruit accordé à la femme pendant sa vie. Le Douaire de Normandie se trouvant épuisé par la vente que la veuve avait fait faire des biens situés en cette province pour la répétition de sa dot, ses enfans ont prétendu en avoir récompense sur les terres situées dans les deux autres coutumes, quoique celles-ci ne le réputassent point propre; et d'abord, leur prétention a été adoptée par une sentence du siége de Mortagne, du 4 juillet 1668. Mais, sur l'appel, cette sentence a été infirmée, et il a été jugé, disent les rédacteurs du Journal du palais (tome 2, page 1002, édition de 1727), « que le tiers » coutumier dû pour le Douaire en Normandie, ne peut être récompensé sur les biens » des coutumes qui ont des dispositions différentes ».

Voici, ajoutent ces auteurs, quels furent les motifs de l'arrêt.

« Quand l'art. 379 de la coutume de Normandie porte que la propriété du tiers destiné par la coutume pour le Douaire de la femme, est acquise aux enfans du jour des épousailles, c'est une disposition que la coutume fait des immeubles situés dans l'étendue de son territoire, et, par conséquent, c'est une disposition réelle. Or, il est impossible d'étendre l'effet de la disposition réelle d'une coutume au delà des limites de son territoire.

» Si, par le contrat de mariage, il avait été stipulé que le Douaire de la mère serait propre aux enfans, cette stipulation, insérée dans le contrat, aurait produit une obligation personnelle entre le mari, à laquelle tous ses biens auraient été affectés et hypothéqués, en quelque pays et coutume qu'ils eussent pu être, parceque c'est l'effet de l'obligation personnelle d'affecter tous les biens de l'obligé, en quelque lieu qu'ils soient. Mais cette stipulation n'ayant point été faite par le contrat de mariage, et les intimés n'ayant pour titre que la seule coutume de Normandie, il est indubitable que leur action ne peut pas s'étendre sur d'autres biens que sur ceux de la même coutume; car la coutume de Normandie n'a pas pu imposer une loi, ni acquérir une hypothèque aux enfans, sur les terres situées sous la coutume du Grand-Perche, etc. »]

SECTION II. — §. I. *Ouverture du Douaire.*

I. Quoique l'obligation du Douaire soit contractée de la part du mari, par le contrat ou par la célébration du mariage, cette obligation néanmoins ne produit son effet qu'au moment de la mort naturelle du mari, arrivée du vivant de la femme; car si la femme avait prédécédé, le Douaire se trouverait caduc, et ses héritiers n'auraient rien à prétendre.

Ce que nous disons de la mort naturelle du mari, est-il applicable à sa mort civile?

Plusieurs jurisconsultes, tels que Dumoulin et Louet, pensent que la mort civile autorise seulement la femme à demander, par forme de provision, une pension qui lui tienne lieu de Douaire en tout ou en partie, et à prendre des sûretés pour que ce même Douaire ne vienne point à dépérir, en attendant que l'ouverture en soit définitive.

[Mais il s'en faut de beaucoup que cette opinion soit généralement reçue.

En Normandie, on ne doute pas que le Douaire ne soit acquis par la mort civile, comme par la mort naturelle. Seulement on a mis en question s'il est dû, quand le crime du mari a précédé le mariage, et si alors il est préféré aux dommages-intérêts de la partie civile qui n'a rendu plainte qu'après la bénédiction nuptiale? Basnage, *Traité des hypothèques*, chap. 13, rapporte deux arrêts du parlement de Rouen, des 29 mai 1664 et 9 décembre 1666, par lesquels il a été jugé « que le crime commis avant le mariage, » mais dont le mari n'était pas encore soupçonné, n'exclut point la femme qui était en

» bonne foi, d'avoir un Douaire sur les biens » de son époux; et que l'hypothèque des dom- » mages-intérêts ne commence point du jour » du délit, au préjudice de ceux qui ont con- » tracté de bonne foi avec le coupable ».

Dans la coutume de Nivernais, on tient également que la mort civile donne ouverture au Douaire; et Coquille, sur l'art. 6 du chap. 24 de cette loi municipale, assure l'avoir vu juger ainsi par arrêt prononcé en robes rouges, le 14 août 1567. L'article cité dit cependant que *le Douaire échet et a lieu par la mort naturelle du mari :* termes qui paraissent exclure la mort civile; mais, plus bas, il ajoute que le bannissement et même l'absence, *par trop long espace de temps*, produisent, à cet égard, le même effet que la mort naturelle; et, ce qui tranche toute difficulté, c'est que l'art. 3 du chap. 2 donne à la femme d'un *criminel exécuté à mort, ou banni à perpétuité*, le droit de prendre *son Douaire préfix ou coutumier.*

Les commentateurs des coutumes du Maine et d'Anjou adoptent le même sentiment, qu'ils fondent sur l'art. 331 de l'une, et sur l'art. 319 de l'autre : puisque, « par ces textes (dit » Olivier de Saint-Vaast, tome 3, page 127), » le Douaire compète à la femme par le seul » mauvais gouvernement et dissipation du » mari, qui n'emportent *ullam capitis dimi-* » *nutionem*, ne pourrait-on pas dire, avec rai- » son, qu'il lui est acquis par la mort civile » du mari? C'est l'avis que paraissent adopter » Dupineau et Brodeau ».]

[[Aujourd'hui, « l'époux et les héritiers » (du mort civilement) peuvent exercer res- » pectivement les droits et les actions aux- » quels sa mort naturelle donnerait ouver- » ture ». *Code civil*, art. 25.]]

[II. On vient de voir que le *mauvais gouvernement* du mari, et par conséquent la séparation de biens, donne ouverture au Douaire dans les coutumes du Maine et d'Anjou. Il en est de même dans celle de Nivernais, suivant l'art. 6 du chap. 24, auquel il faut joindre le Commentaire de Coquille.

La jurisprudence Normande s'est conformée aux dispositions de ces coutumes. Basnage, art. 368, en rapporte un arrêt du parlement de Rouen du 29 novembre 1660.

Mais ces dispositions forment-elles le droit commun? On verra à l'article *Séparation de biens*, §. 5, qu'il s'en faut beaucoup.]

Cependant elles paraissent fondées sur l'esprit de l'institution du Douaire, qui est pour subvenir aux besoins de la femme : pendant que le mari est vivant, on suppose qu'il administre bien ses revenus; il y aurait, dès lors, une indécence de permettre à la femme de demander à jouir de son Douaire; mais, lorsque la fortune du mari se dérange, et que la femme n'a plus d'autre ressource que son Douaire pour subsister, on ne fait tort à personne, en lui permettant de faire usage d'un droit qui lui est légitimement acquis, et de sauver de la déprédation des biens de son mari l'exercice de son Douaire, comme elle en sauve, en cas de séparation de biens, tous les autres droits qui lui appartiennent.

[[Aujourd'hui, non-seulement la séparation de biens, mais même le divorce, n'ouvre le Douaire dans aucun des pays régis par le Code civil. *V.* les art. 300 et 1452 de ce code.

Cette règle est-elle applicable à la femme mariée avant la publication du Code civil, dans une contrée telle que la ci-devant Normandie, où la seule séparation de biens donnait ouverture au Douaire, et qui n'a obtenu sa séparation ou son divorce que postérieurement à cette publication?

Pierre Auvray, demeurant à Govray, en épousant Jeanne-Nicolasse Lair, long-temps avant la publication du Code civil, promet de lui laisser le Douaire réglé par la coutume, et ajoute que ce Douaire *sera exercé du jour de la dissolution du mariage, sans que, pour l'avoir, la femme soit obligée d'en former aucune demande judiciaire.*

Le 16 pluviôse an 12, il est condamné, par arrêt de la cour de justice criminelle du département du Calvados, à 12 années de fers, pour crime de bigamie.

En vertu de cet arrêt, Jeanne-Nicolasse Lair obtient son divorce; et elle se pourvoit contre le curateur de Pierre Auvray, pour se faire délivrer son Douaire.

Par arrêt du 12 février 1806, la cour d'appel de Caen la déclare non-recevable, attendu 1°. que le Douaire est un droit de survie; 2°. qu'aux termes de l'art. 1452 du Code civil, la femme divorcée ne peut demander son Douaire qu'après la mort naturelle ou civile de son mari; 3°. que Pierre Auvray n'est pas mort civilement, mais seulement en état d'interdiction légale.

Jeanne-Nicolasse Lair demande la cassation de cet arrêt.

« Le Douaire de la demanderesse (dit son défenseur) n'est pas simplement un Douaire coutumier, c'est encore un Douaire conventionnel. En effet, son mari lui a *promis* Douaire par son contrat de mariage.

» Ainsi, le Douaire de la demanderesse a deux titres pour base : la coutume et le contrat de mariage.

» Ce Douaire n'est pas pour elle un gain de survie, un droit éventuel, une simple expectative; c'est sa propriété; son Douaire lui a été acquis : il est devenu sa chose propre; il a été sa propriété certaine, fixe et incommutable, du jour des épousailles : *la femme gagne son Douaire au coucher*, porte l'art. 367.

» On ne peut pas confondre le Douaire de la femme, promis et convenu par contrat de mariage, avec le Douaire coutumier des enfans, dont parle l'art. 393 de la coutume.

» Le Douaire des enfans n'est qu'un avantage statutaire, un droit éventuel, une expectative, une créance hypothécaire, une simple espérance. Pesnelle et beaucoup d'autres auteurs normands sont d'accord sur ce point; la cour de cassation, d'ailleurs, l'a jugé plusieurs fois; et, sur ce fondement, elle a déclaré le Douaire coutumier abrogé, supprimé et anéanti par notre législation nouvelle.

» Mais il n'en est pas de même du Douaire promis et convenu par contrat de mariage : la femme en est investie, à titre de propriétaire, du jour même du mariage.

» Le Douaire ensuite s'ouvre au profit de la femme, non pas seulement par la mort naturelle de son mari, mais par la dissolution du mariage, par le divorce occasioné par la faute du mari.

» L'art. 377 de la coutume de Normandie est positif : *si le divorce advient par la faute du mari, la femme aura son Douaire.* — L'art. 295 du Code en explique la raison : c'est que *les époux divorcés ne peuvent se réunir;* ils sont étrangers l'un à l'autre.

» Donc le mari ayant occasioné le divorce, doit payer le Douaire de la femme; le mari est légalement considéré comme n'existant plus à l'égard de sa femme : *pro nullo, pro mortuo habetur.*

» Aussi l'art. 300 du Code civil veut-il que l'époux qui aura obtenu le divorce, conserve les avantages à lui faits par l'autre époux; et l'art. 13 de la loi du 17 nivôse an 2, ainsi que l'art. 1er. de la loi du 18 pluviôse an 5, maintiennent les avantages stipulés entre époux par contrats de mariage antérieurs à l'année 1789.

» Enfin, le Douaire s'ouvre par la dissolution du mariage, quand il a été convenu par le contrat que la dissolution du mariage donnerait ouverture au Douaire sans demande en justice : c'est la loi des parties, la femme a épousé sur la foi de cette convention.

» La cour de cassation l'a décidé ainsi le 25 thermidor an 13, conformément aux conclusions de M. le procureur général, sur le pourvoi de la dame de Lambre : elle a jugé *que le Douaire de la dame d'Hérici était ouvert par la séparation de biens prononcée entre elle et son mari dès* 1791 (à plus forte raison par la dissolution du mariage); *que, dès cette époque, elle en a été saisie, puisque son contrat de mariage porte qu'il courra à son profit du jour que le Douaire a lieu, sans être obligée d'en faire la demande en justice* (1).

» Dans l'espèce, la demanderesse a fait prononcer son divorce contre son mari. Ce divorce a été occasioné par la faute, ou plutôt, par le délit du mari; donc dissolution du mariage par l'effet d'un divorce légitime et régulier; donc Douaire ouvert au profit de la femme, à compter du jour de la prononciation du divorce : 1°. en vertu de l'art. 377 de la coutume de Normandie, puisque le divorce est advenu par la faute du mari; 2°. en vertu du contrat de mariage, puisqu'il y est dit *que le Douaire sera exercé du jour de la dissolution du mariage.*

» La cour de Caen a donc ouvertement violé les lois citées, en privant actuellement la demanderesse d'une jouissance que les lois lui donnent, d'un droit dont le plein exercice lui est ouvert et assuré. La cour de Caen s'est portée à un excès de pouvoir, en paralysant des dispositions formelles et en créant une fin de non-recevoir qu'elles réprouvent ».

Tels étaient les moyens de cassation de Jeanne-Nicolasse Lair; voici de quelle manière M. l'avocat général Girault les a discutés :

« En décidant que le Douaire de la demanderesse ne s'était pas ouvert par le divorce, la cour d'appel a-t-elle violé la loi du contrat de mariage? A-t-elle contrevenu aux dispositions de la coutume de Normandie?

» L'affirmative sur la première de ces questions, paraît difficile à soutenir. En effet, le contrat de mariage de la demanderesse lui assurait, à la vérité, le droit de réclamer son Douaire *aussitôt après la dissolution de l'union projetée*, sans distinguer entre les modes de dissolution : mais il n'en est pas moins évident qu'il ne faut entendre cette clause que dans le sens auquel les parties se sont nécessairement attachées. Or, en fixant pour condition de l'ouverture du Douaire, la dissolution de leur mariage, il est incontestable que les parties n'ont eu en vue que les causes

(1) *V.* cet arrêt à l'article *Gains nuptiaux*, §. 7.

de dissolution qui existaient à l'époque où leur contrat a été passé, c'est-à-dire, la mort naturelle ou la mort civile du mari. Il est incontestable qu'elles n'ont pu diriger leur intention sur le cas du divorce encore inconnu à l'époque où leur union a été célébrée; et c'est ce que manifeste clairement la lecture de la clause entière de leur contrat, qui porte en substance *que la future*, EN CAS DE PRÉDÉCÈS DU FUTUR, *prélevera son Douaire que son futur lui gage...., pour être exercé du jour de la dissolution du mariage.* C'était donc le seul cas du prédécès que les parties avaient en vue; et par conséquent cette clause, loin d'être favorable à la femme, pourrait, au contraire, lui être opposée avec quelque apparence de raison, puisque, entendue dans un sens restrictif, elle semble exclure les autres cas qui, comme nous allons le voir, donnaient ouverture au Douaire d'après les usages de la province. Ce qu'il y a du moins de très-certain, c'est que l'on ne peut pas en argumenter pour prétendre que la dissolution du mariage arrivée depuis par une cause indépendante de la mort naturelle ou civile du mari, constitue l'accomplissement de la condition que cette clause a prévue.

» La seconde violation articulée, celle qu'on fait résulter des dispositions de la coutume locale qui régissait les parties, pourrait paraître plus plausible; car encore bien que la coutume de Normandie, de même que les autres coutumes de France, ne connût pas le *divorce* dans le sens où ce mot doit s'entendre aujourd'hui, et qu'elle ne pût pas, par suite, en déterminer directement les effets, on sait cependant que, par un usage particulier à cette province, la séparation de biens y donnait ouverture au Douaire; et comme le divorce, tel qu'il est admis présentement parmi nous, emporte nécessairement séparation de biens, on pourrait en conclure également qu'il doit donner ouverture au Douaire.

» Mais, en supposant cette conséquence juste, ce que nous examinerons bientôt, s'ensuivrait-il qu'il fallût casser l'arrêt qui l'aurait rejeté? Rien de plus constant que l'usage qui assurait à la femme Normande l'ouverture de son Douaire en cas de séparation de biens : la cour de cassation elle-même l'a formellement reconnu dans les *considérant* de son arrêt du 25 thermidor an 13, rendu au rapport de M. Coffinhal. Mais cet usage, quelque incontestable qu'il fût, n'était fondé sur aucune loi; disons mieux, il était diamétralement opposé au sens véritable des art. 376 et 377 de la coutume, qui portent, l'un: *Femme n'a Douaire sur les biens de son mari, si elle n'était avec lui lors de son décès :* l'autre, *ce qui se doit entendre quand elle a abandonné son mari sans cause raisonnable, ou que le divorce* (c'est-à-dire la séparation) *est advenu par la faute de la femme; mais s'il advient par la faute du mari ou de tous deux, elle aura son Douaire.*

» Que signifie, en effet, le dernier de ces articles? Que, lorsque la séparation arrivée par la faute du mari ou des deux époux, la femme aura son Douaire, encore qu'elle ne soit pas avec lui au jour du décès. Mais à quelle époque jouira-t-elle de ce Douaire? *au jour du décès :* l'un et l'autre de ces articles ne disent pas autre chose.

» On ne conçoit donc pas comment on a pu conclure de ces dispositions, que le Douaire de la femme fût ouvert par la séparation de biens; et l'on voit, en effet, que la chose forma tellement difficulté, qu'un arrêt de 1650, qui avait fixé la jurisprudence, ayant été attaqué par voie de requête civile, l'affaire fut appointée au conseil et longuement discutée, encore que la matière ne fût nullement disposée pour un pareil mode de recours.

» Ainsi, l'on ne peut pas dire que ce fût la coutume de Normandie qui servit d'appui à l'usage exorbitant du droit commun, qui fixait, en cette province, l'ouverture du Douaire à l'époque de la séparation de biens. Cet usage n'était fondé que sur la jurisprudence des tribunaux du pays; et quelque bien établie que fût cette jurisprudence, il serait difficile d'accuser de contravention à quelque loi, l'arrêt qui s'en serait écarté.

» Ainsi, en supposant applicables au divorce les anciens usages de Normandie sur l'effet de la séparation de biens, il nous semblerait impossible de casser l'arrêt qui les a méconnus, puisque les motifs qu'il a puisés dans les dispositions du Code civil, pour écarter l'application de ces usages à l'espèce, fussent-ils erronés, ne formeraient pas une ouverture de cassation.

Mais ces motifs sont-ils réellement vicieux? Les dispositions du Code civil ne suffisaient-elles pas pour écarter de la cause toutes les inductions qu'on eût voulu tirer des anciens statuts locaux, lors même que ces statuts eussent été bien clairs et bien formels sur les effets de la séparation de biens? Telle est la seconde question qu'il convient d'examiner.

» L'art. 1452 du Code sur lequel la cour d'appel a formé son système, est ainsi conçu :

La dissolution de communauté opérée par la séparation, soit de corps et de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari.

» Or, est-ce donner un effet rétroactif à cet article, que de l'appliquer au droit de survie, à un Douaire stipulé avant la promulgation du Code, lorsque la cause de dissolution de la communauté n'est survenue que depuis? A cet égard, il nous semble qu'il faut distinguer.

» Si, d'après les anciens principes, la cause de dissolution de communauté à laquelle on voudrait attacher l'effet de donner ouverture au Douaire, avait été admise, la clause du contrat de mariage par laquelle cette circonstance aurait été expressément ou tacitement prévue, comme une des conditions de l'ouverture du Douaire, n'aurait pas pu être anéantie par la disposition d'une loi postérieure. Ainsi, sans sortir de notre espèce, nul doute que, dans un tribunal qui croirait devoir suivre littéralement les anciens usages de la province de Normandie, la séparation de biens prononcée depuis le Code, ne donnât ouverture au Douaire stipulé antérieurement, puisque décider le contraire, ce serait tromper l'espérance sous laquelle les époux auraient célébré leur union, et donner à l'art. 1452 du Code l'effet d'enlever à un tiers un droit irrévocablement acquis.

» Mais lorsque la cause de dissolution de communauté est elle-même une cause nouvelle introduite par le Code civil, telle que le divorce, peut-on y attacher les effets que la loi ancienne attachait aux autres modes de dissolution de la communauté? N'a-t-il pas dépendu, au contraire, de la loi nouvelle qui l'a introduite, d'en régler et d'en modifier les effets? Peut-on dire qu'en appliquant au Douaire cette disposition qui déclare que le divorce ne donne pas ouverture aux droits de survie, les juges tromperaient l'espérance légitime des époux, lorsque les époux n'ont pu prévoir, à l'époque de leur contrat, la possibilité même de ce divorce? Et les juges qui, ne pouvant suivre que la loi constitutive du divorce, dans celle de ses dispositions qui régit les personnes, n'ont également voulu suivre qu'elle seule dans celle de ses dispositions qui régit les biens, ont-ils, par-là, donné à la loi un effet rétroactif? C'est ce qui peut tout au moins paraître douteux.

» Il est vrai que le divorce entraîne la séparation de biens, et que la séparation de biens donnait, en Normandie, ouverture au Douaire. Mais c'était la séparation de biens produite par les causes qu'admettait la coutume, c'est-à-dire, par la dissipation du mari, qui produisait cet effet. C'était pour empêcher le Douaire de la femme de devenir la proie des créanciers, que la loi lui en assurait l'exercice. Or, la séparation de biens opérée par le divorce, n'offre rien de semblable à craindre. Elle peut se trouver alliée à la plus grande solvabilité de la part de l'époux débiteur du Douaire. La femme n'a donc nul motif constant de le réclamer. Débarrassée d'ailleurs par la dissolution complète du mariage, de l'obligation de supporter les charges du ménage et de fournir des alimens à son époux, obligation sur laquelle était encore fondée son action en distraction du Douaire, de quel droit viendrait-elle tourner contre son mari une disposition qui n'a eu que l'avantage commun pour objet? De quel droit viendrait-elle arracher à son époux une portion de sa fortune, en vertu d'une disposition qui lui permettait seulement de la soustraire aux saisies des créanciers, pour l'employer au bénéfice commun? Et ne serait-ce pas méconnaître à la fois l'esprit de la loi ancienne et celui de la loi nouvelle, que d'appliquer à des époux désormais étrangers l'un à l'autre, des dispositions qui n'avaient pour objet que de leur assurer des alimens dans une union encore subsistante?

» En supposant donc que l'usage qui voulait que la femme séparée de biens, pût réclamer son Douaire, fût en Normandie fondé sur une loi formelle, il nous semblerait difficile de soutenir que la cour d'appel n'ait pas pu se dispenser d'appliquer cet usage à un divorce prononcé d'après les lois nouvelles; et nous croyons, au contraire, que la cour d'appel n'a rien fait que de très-raisonnable, en déterminant les effets du divorce par les dispositions de la loi qui l'a introduit parmi nous, c'est-à-dire, par les dispositions du Code civil.

» Par ces motifs, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la demande ».

Par arrêt du 5 mai 1807, au rapport de M. Basire,

« Attendu que la dissolution du mariage n'a été opérée, ni par la mort naturelle, ni par la mort civile du mari, seuls cas de dissolution prévus par le contrat de mariage de Jeanne-Nicolasse Lair;

» Attendu que le mariage de ladite Lair n'a été dissous que par le divorce, mode de dissolution qui n'était pas connu dans la coutume de Normandie, et qui n'a été admis que par des lois postérieures au mariage de la femme Lair;

» Attendu, dès lors, que ni la convention ni la coutume n'étant applicables à l'espèce, la cour d'appel de Caen a dû nécessairement baser son arrêt sur l'art. 1452 du Code civil;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

On voit par les conclusions de M. Girault, sur lesquelles est calqué cet arrêt, que, d'après les anciens usages, la cour d'appel eût pu juger tout autrement, si, au lieu de faire prononcer son divorce, Jeanne-Nicolasse Lair n'eût obtenu qu'une séparation de biens; mais qu'elle aurait aussi pu juger de la même manière, sans donner prise à la cassation de son arrêt, parceque ces anciens usages n'étaient pas des lois.]]

III. Lorsque le Douaire est ouvert par la mort naturelle du mari, la veuve est-elle saisie de plein droit de son Douaire? Ou est-elle obligée d'en demander la délivrance?

Elle en est saisie de plein droit, dans le plus grand nombre des coutumes. L'art. 236 de la coutume de Paris s'explique ainsi : *Douaire, soit coutumier ou préfix, saisit, sans qu'il soit besoin de le demander en jugement; et courent les fruits et arrérages du jour du décès du mari.*

On tire de cette disposition, qui est devenue un principe de droit coutumier en cette matière, la conséquence que la femme peut d'elle-même se mettre en possession des héritages sujets à son Douaire, et qu'elle peut intenter la complainte en cas de trouble. Cependant, lorsque les héritages sujets à son Douaire, se trouvent dans la possession de tiers acquéreurs, elle est obligée de se pourvoir contre eux; et les fruits de son Douaire sur ces héritages ne commencent que du jour de son action.

Lorsque le Douaire de la femme consiste dans une certaine somme payable par les héritiers, elle est pareillement obligée de demander cette somme; mais les intérêts en courent de plein droit contre eux du jour de l'ouverture du Douaire.

Dans les coutumes de Berri et de Montargis, où la femme est saisie de plein droit, si elle a négligé de se mettre en possession des biens sujets à son Douaire, elle n'en peut demander les fruits aux héritiers que des cinq dernières années; et, dans la coutume de Montfort, lorsque le Douaire est préfix, la veuve doit le demander dans l'an et jour du décès; autrement, ce Douaire n'a d'effet que du jour qu'il est demandé. C'est ce que portent aussi les coutumes de Mantes et de Dourdan.

Lorsque la veuve a le choix d'un Douaire préfix ou du Douaire coutumier, ne commence-t-elle à être saisie que du jour de son option?

Pothier pense que ce choix ne doit point empêcher que l'option n'ait un effet rétroactif au jour du décès du mari; et nous croyons qu'effectivement on doit le décider ainsi dans les coutumes qui ne s'en sont point expliquées.

Dans celle du Grand-Perche, art. 114, la veuve n'est saisie que du jour de son option.

[Dans la Normandie, le Douaire n'est dû que du jour qu'il est demandé, à moins qu'il n'en soit autrement convenu par le contrat de mariage. C'est la disposition de l'art. 368 de la coutume.

Il s'est élevé, en 1628, une difficulté sur cet article : il s'agissait de savoir si la veuve du fils, qui, après la mort de son mari, avait demandé son Douaire sur les biens de sa succession, était obligée, après le décès de son beau-père, de réitérer sa demande sur les biens de celui-ci.

Cette question ne pouvait, comme on voit, se présenter qu'en Normandie, puisque partout ailleurs la femme n'a Douaire sur les biens des ascendans de son mari, qu'autant qu'il leur a survécu.

Par arrêt du 8 février 1628, rapporté par Bérault et par Basnage, art. 368, il a été jugé que le défaut de nouvelle demande n'ôtait pas à la veuve le droit de prétendre tous les arrérages de son Douaire échus depuis la mort de son beau-père; « que c'était assez qu'elle l'eût » demandé après la mort de son mari, pour » lui être acquis sur la succession du fils et » du père; qu'elle n'avait qu'un seul Douaire » sur l'une et l'autre succession; que la possession en était seulement différée jusqu'après » la mort du père, et qu'alors il n'avait point » été nécessaire de faire une nouvelle diligence, parcequ'elle ne le prenait que sur » la part qui fût échue à son mari, s'il eût » été vivant au temps du décès de son père; » que son Douaire n'avait qu'une seule cause, » qui était son mariage; et qu'elle ne le prenait que sur une seule succession, à savoir » sur celle de son mari, qui fût venue à ses » enfans, si elle en avait eu ».]

[[*V.* le plaidoyer du 25 thermidor an 13, rapporté à l'article *Gains de survie*, §. 7.]]

Dans les coutumes de Senlis, d'Etampes, de Châteauneuf, la veuve est bien saisie du Douaire coutumier, mais elle ne l'est pas du Douaire conventionnel; tandis, au contraire, qu'elle l'est de celui-ci dans la coutume de Blois, et qu'elle ne l'est point du Douaire coutumier.

Cette variété de coutumes fait que l'on suit la loi du pays de la situation de chaque immeuble sujet au Douaire, soit coutumier, soit conventionnel; mais si un Douaire de cette dernière espèce consistait dans une rente viagère ou dans une somme particulière dont le mari se fût constitué débiteur, ce serait la loi du domicile qu'avait le mari lors du contrat, qui servirait de règle à cet égard.

§. II. *Exercice du Douaire.*

I. L'exercice du Douaire, lorsqu'il consiste en usufruit, exige ordinairement un partage entre la veuve et les héritiers du mari. Il y a quelques coutumes qui prescrivent une manière de faire ce partage; mais, dans celles où il n'y a rien de prescrit à cet égard, on suit l'usage observé dans la coutume de Paris. On commence par une estimation du revenu des immeubles sujets au Douaire, et chacun de ces immeubles est compris dans la masse pour le revenu qu'il produit. La masse étant arrêtée, le partage se fait en deux lots. Lorsque les parties ne peuvent point s'accorder, ce partage se fait par experts dont les parties conviennent, ou que le juge nomme d'office; ensuite, les lots se tirent au sort. Si les lots ne peuvent se faire sans quelque retour, ce retour se fait en une rente payable chaque année pendant que dure le Douaire. *V.* l'article *Partage*.

Quand les parties ont des prétentions les unes contre les autres, elles les discutent dans le temps du partage. L'héritier est obligé de tenir compte à la femme des aliénations faites par le mari, des dégradations qu'il a commises (1), des prescriptions qu'il a laissé acquérir, etc. La douairière, de son côté, est obligée de souffrir la déduction des sommes qu'il en a coûté au mari pour amortir des rentes dues sur les héritages, de ce qu'il a déboursé pour des retours de partage, pour des augmentations ou des améliorations considérables, etc.; et si la veuve était commune, les choses doivent s'arranger par la voie de la compensation, de manière toutefois que, si le mari, toute déduction faite, se trouvait encore débiteur, la veuve n'a point, pendant la durée du Douaire, de récompense de la part qu'elle avait comme commune dans les sommes que son mari a tirées de la communauté, parcequ'elle profite de ces mêmes sommes comme douairière.

Lorsque les biens qui se trouvent dans la succession du mari, ne sont pas suffisans pour remplir le Douaire, la veuve peut en revendiquer le surplus contre les tiers détenteurs, à commencer par ceux des derniers héritages aliénés, en remontant aux plus anciens, jusqu'à ce que le Douaire soit parfaitement rempli; car il est de l'équité que les choses se passent de façon à occasioner le moins de dérangement qu'il est possible; de sorte que, si les biens qui restent dans la succession, suffisent pour cela, comme la femme est dès lors sans intérêt pour rechercher des tiers détenteurs, elle est de même sans action; c'est un point de jurisprudence sagement établi et généralement reçu.

Observez que, si la femme avait consenti à l'aliénation des héritages sujets à son Douaire, elle serait non-recevable à rechercher les acquéreurs; elle n'aurait qu'une indemnité à prétendre contre les héritiers du mari.

Pothier ajoute que, quoique la femme n'eût pas consenti à l'aliénation, si néanmoins elle avait accepté la communauté, elle serait exclue pour moitié de son action contre les acquéreurs.

[C'est aussi ce qu'a jugé le parlement de Bretagne dans l'espèce suivante:

Jean Gicquel étant mort le 24 janvier 1761, Marie Poureison, sa veuve, réclama son Douaire le 19 avril suivant, contre Armel Daniel, acquéreur de la métairie de la Fosse, bien propre de Gicquel, et vendu par celui-ci pendant la communauté, sans le consentement de sa femme. — La veuve était encore dans le délai où elle pouvait renoncer à la communauté; Daniel voyant qu'elle entendait effectivement y renoncer, consentit par ses défenses, en date du 13 mai 1761, de lui payer une rente pour son Douaire.

La veuve Gicquel répondit, le 20 mai, que l'offre était insuffisante; et le 30 juillet, elle fit signifier un acte par lequel elle prit, pour la première fois, la qualité de *commune*.

Le 13 août, réplique de Daniel, que cette qualité rendait la veuve non-recevable; qu'elle était débitrice solidaire de toutes les obligations de la communauté; que conséquemment elle devait garantir l'acquéreur de son mari; d'où il suivait qu'elle ne pouvait l'évincer.

La veuve soutint que Daniel était non-recevable à rétracter son offre; au fond, ajouta-t-elle, son système n'est pas admissible: la femme a hypothèque pour son Douaire du jour de son mariage; le mari ne peut y pré-

(1) Il a été jugé au parlement de Rouen, que les héritiers devaient faire raison à la femme d'une coupe de bois de haute futaie, vendue durant le mariage, sur un fonds sujet au Douaire. *V.* Bérault sur la coutume de Normandie.

judicier par son fait. La femme a la saisine du tiers de la terre de son mari pour son Douaire, si elle ne le perd de son assentiment et de son fait; et par ce moyen, elle peut, après la mort de son mari, recouvrer son Douaire sur les biens à la vente desquels elle n'a pas consenti. Cela résulte des art. 471 et 472 de la coutume.

Sur ces moyens respectifs, sentence du juge de Malestroit, le 17 avril 1762, qui déclare la veuve Gicquel non-recevable en sa demande, attendu sa qualité de commune, et la condamne aux dépens.

Sur l'appel au siége royal de Ploërmel, cette sentence a été réformée, et Daniel condamné à payer à l'appelante 25 livres de rente pour son Douaire sur la métairie de la Fosse, sauf à lui à se pourvoir pour ses reprises, tant contre la succession abandonnée de feu Gicquel, que contre la communauté.

Appel au présidial de Vannes, qui infirme la sentence de Ploërmel.

La veuve s'en rend appelante au parlement de Bretagne, et meurt. Ses héritiers reprennent la cause.

A l'assertion que la veuve commune était, en Bretagne, solidairement obligée aux dettes de la communauté, ceux-ci opposaient les art. 426 et 435 de la coutume, un arrêt de 1690, rapporté par Hévin sur l'art. 435, et la note de Poulain du Parc sur cet arrêt.

Ils faisaient encore valoir un arrêt de 1727, rapporté par Poulain du Parc sur l'art. 438, note 10, qui accorde à la femme commune la revendication de ses propres aliénés sans son consentement, sauf les dommages-intérêts de l'acquéreur contre la communauté.

Mais voici ce qu'y répondaient les héritiers de l'acquéreur :

« La grande faveur, donnée en Bretagne, » au principe de la conservation des propres » dans les familles, a fait admettre, en ce cas, » une exception à la règle *quem de evictione* » *tenet actio, eundem agentem repellit excep-* » *tio.* Ici, au contraire, la veuve revendique » l'usufruit des propres de son mari; et si » elle recevait d'une main les 25 livres de » rente, elle les remettrait de l'autre à l'ac- » quéreur pour indemnité de l'éviction; cir- » cuit vicieux qu'il faut éviter ».

En conséquence, arrêt, le 23 août 1784, au rapport de M. de Malefilâtre, qui ordonne l'exécution de la sentence de Malestroit, du 16 avril 1762, et condamne les héritiers de la veuve aux dépens.

On peut encore voir sur cette matière, l'auteur anonyme du Commentaire sur la coutume de Bretagne, imprimé à Nantes, art. 472; Basnage, sur l'art. 372 de la coutume de Normandie; le commentaire d'Olivier de Saint-Vaast sur les coutumes du Maine et d'Anjou; le Dictionnaire de droit normand, tome 1, page 677, et tom. 3, page 98. Toutes ces autorités viennent à l'appui de l'opinion adoptée par l'arrêt.]

II. Quand le Douaire est conventionnel, et qu'il consiste dans un usufruit d'immeubles, il suit les mêmes règles que le Douaire coutumier; mais quand il consiste dans une rente viagère ou dans une somme d'argent, soit en usufruit, soit en propriété, il est regardé comme une dette personnelle à la charge des héritiers, chacun pour sa part et portion. Sur ce principe, il a été décidé, par un arrêt du 11 août 1710, rapporté au supplément du cinquième tome du Journal des audiences, que la douairière donataire à titre universel d'une quotité des biens de son mari, devait faire confusion sur elle de ce Douaire, relativement à la part pour laquelle elle était tenue des autres dettes de la succession.

Au surplus, quant aux hypothèques, le Douaire conventionnel mobilier suit les mêmes règles que les autres créances hypothécaires.

[[III. La confiscation des biens du mari embrasse-t-elle la créance qu'il avait sur un immeuble hypothéqué au Douaire de sa femme, et qui, dans sa main, représentait cet immeuble précédemment vendu par lui à la charge que l'acquéreur serait personnellement soumis à payer le Douaire, en cas qu'il vînt à s'ouvrir? En conséquence, la veuve n'a-t-elle action que contre l'État, confiscataire de la succession de son mari? Ou bien cette créance se détache-t-elle, de plein droit, à la mort du mari, de la masse de la succession confisquée, et la veuve peut-elle la réclamer comme sa propre chose? *V.* l'article *Confiscation*, §. 1, n°. 14.

IV. L'acquéreur d'un immeuble hypothéqué à un Douaire non ouvert, qui, par le contrat de vente passé pendant le cours du papier-monnaie, a consenti que cet immeuble demeurât spécialement et exclusivement grevé de cette hypothèque jusqu'à l'ouverture du Douaire, et qui en conséquence a retenu entre ses mains une portion du prix équipollente au capital de cette créance, a-t-il, par cela seul, contracté l'obligation d'acquitter le Douaire en monnaie métallique?

V. mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Papier-monnaie*, §. 2.]]

§. III. *De ce qui entre dans l'exercice du Douaire et de la manière de l'exercer.*

I. Le Douaire s'exerce lorsque la veuve jouit par elle-même ou par autrui, des immeubles qui y sont sujets. Nous disons *par autrui*, parceque la douairière peut affermer son droit d'usufruit, et même le vendre, sauf dans quelques coutumes le *retrait de consolidation*, [[qui est aboli par la loi du 13 juin 1790. *V.* l'article *Retrait de consolidation.*]]

Cet usufruit consiste dans la perception générale de toutes les espèces de fruits, soit naturels, soit civils, qui dépendent des immeubles sujets au Douaire. *V.* l'article *Usufruit.*

II. On demande si la douairière qui n'était pas commune ou qui a renoncé, est tenue, pour la part qu'elle a dans la jouissance des héritages sujets au Douaire, de rembourser l'héritier des frais du labour et de semence faits par le mari pour les fruits qui étaient pendans lors de l'ouverture du Douaire, et qu'elle a perçus pour sa part?

Renusson tient l'affirmative, en partant de la maxime, qu'on ne peut appeler *fruits* que ce qui reste après les dépenses déduites: *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis;* mais Pothier fait judicieusement remarquer que cette règle de droit n'est applicable qu'aux personnes comptables de fruits par elles perçus, et qui ne leur appartenaient pas; et en comparant le Douaire au legs d'un héritage qui donne au légataire le droit d'en jouir dans l'état où il se trouve, sans aucune déduction des dépenses dont il s'agit, on peut dire que ces mêmes dépenses font partie de ce qui a été donné à la femme par la loi ou par la convention. C'est aussi l'avis de Lemaître sur la coutume de Paris, [et il a été adopté par l'art. 154 de la coutume du comté d'Eu, ainsi que par l'art. 16 du tit. 10 de celle de Metz], [[et par l'art. 585 du Code civil.]]

III. Les fruits civils, tels que les loyers, les fermages, les arrérages de rentes, produits pendant l'exercice du Douaire, sont acquis à la douairière du jour qu'ils existent; et ils existent aussitôt qu'ils sont dus, quand même ils ne seraient pas encore exigibles. Ainsi, en supposant que la douairière jouisse d'une métairie affermée 500 livres payables à la Toussaint, et qu'elle vienne à mourir au mois de septembre précédent, comme elle sera morte après la récolte, ses héritiers auront le prix de la ferme; tandis qu'ils n'auraient rien eu si son décès fût arrivé avant cette même récolte. Si, par événement, elle était morte dans le temps même de la moisson, ses héritiers auraient la moitié, un tiers, un quart, plus ou moins, dans le prix de la ferme, suivant que la récolte aurait été faite, ou pour la moitié, ou pour le tiers, etc., lors du décès.

[C'est ce que décide expressément Loysel, dans ses *Institutes coutumières*, liv. 1, tit. 3, art. 37: « La douairière (dit-il), gagne les » fruits sitôt qu'ils sont perçus, et son héri» tier les perd si elle décède auparavant ».

Les coutumes d'Amiens, art. 74; de Vitry, art. 94; de Calais, art. 64; de Bretagne, art. 600; de Clermont en Beauvoisis, art. 165; de Gorze, tit. 6, art. 15; de Sedan, art. 211; d'Eu, art. 154; de Bourbonnais, art. 263; de Chaulny, art. 125; de Metz, tit. 10, art. 16, confirment cette règle par les dispositions les plus précises; et elles ont été étendues à celles qui n'en disent rien, par deux arrêts du parlement de Paris, l'un prononcé en robes rouges le 19 mai 1589, et rendu sur un procès évoqué du parlement de Bourgogne (1), l'autre du 7 septembre 1612, infirmatif d'une sentence des requêtes du palais (2).

Cette jurisprudence, qui ne paraît plus contredite aujourd'hui dans le ressort du parlement de Paris, a eu bien de la peine à s'établir: il avait été rendu, le 15 décembre 1565, un arrêt qui avait décidé absolument le contraire (3), sur le fondement que la jouissance de la douairière n'est pas tout-à-fait gratuite; qu'elle est accordée à la veuve pour lui tenir lieu d'alimens, et la mettre en état de soutenir, avec honneur, le nom et la condition du défunt; et que, dès-là, il semble juste de la traiter comme le mari par rapport aux fruits du fonds dotal, et le bénéficier par rapport aux fruits de son bénéfice.

Ces raisons, et la circonstance qu'en Normandie il ne se fait presque point de mariage où le mari n'ait un don mobil qui embrasse ordinairement le tiers des biens de la femme (ce qui fait du Douaire de celle-ci un titre onéreux dans toute l'étendue de cē terme), ont déterminé le parlement de Rouen à continuer de juger comme on l'avait fait à Paris en 1565. Nous en avons trois arrêts: le premier, rapporté par Bérault, sur l'art. 382 de la coutume de Normandie; les deux autres du

(1) Chopin, sur la coutume d'Anjou, *lib.* 3, *cap.* 3, *tit.* 1, *n°.* 5.

(2) Brodeau, sur Louet, lettre F, §. 10.

(3) Charondas, liv. 9, rép. 162.

2 juillet 1662 et de 1667, cités par Basnage, sur l'art. 368 de la même loi.]

[[Aujourd'hui la règle est uniforme là-dessus dans toute la France. *V.* les art. 584, 585 et 586 du Code civil, et le mot *Usufruit.*]]

IV. A l'égard des loyers de maisons et des arrérages de rentes, il est de règle partout que ces fruits-là se comptent de jour à jour; et les héritiers perçoivent tous ceux qui étaient dus à la douairière, jusqu'au jour de sa mort exclusivement, c'est-à-dire que ce dernier jour n'est pas compté, à moins qu'elle ne soit morte précisément au dernier instant de la journée. [[*Code civil, art.* 586.]]

V. Il est inutile d'observer que le droit d'usufruit d'un héritage emporte avec lui la jouissance de tous les accessoires qui en dépendent. Ainsi, la douairière qui jouit d'un vignoble, doit jouir en même temps des pressoirs et des cuves qui y ont rapport.

Si l'héritage dont la douairière a l'usufruit, exigeait un passage par un autre héritage, l'héritier serait obligé de le fournir en l'assignant de la manière la moins incommode pour lui. *V.* l'article *Servitude.*

§. IV. *Obligations attachées à l'exercice du Douaire.*

I. La douairière doit jouir des héritages sujets à son Douaire, comme un bon père de famille jouit de ceux dont il est propriétaire; elle est, à cet égard, de la même condition qu'un usufruitier ordinaire. *V.* l'article *Usufruit.*

II. Ainsi, et par la crainte qu'on peut avoir que la douairière ne malverse dans l'exercice de son Douaire, on exige d'elle un cautionnement, comme on en exige ordinairement un des usufruitiers. Mais toutes les coutumes ne sont point uniformes sur cet article : celle de Nivernais distingue entre le Douaire qui consiste dans l'usufruit de choses mobilières, et le Douaire qui consiste dans la jouissance de fonds réels. Quand le Douaire ne consiste qu'en fonds, cette coutume se contente de la caution juratoire de la femme; mais lorsqu'il a pour objet des choses mobilières, elle veut bonne et suffisante caution; sans quoi, l'héritier en est quitte pour payer l'intérêt de ces mêmes choses, jusqu'à ce que la femme ait donné cette caution bonne et suffisante.

Les coutumes d'Auxerre et de Châteauneuf exigent indistinctement une caution *selon la forme de droit*, ce qui ne peut s'entendre, comme l'observe fort bien Pothier, que de la caution fidéjussoire; car c'est celle que le droit romain exige des usufruitiers.

Dans la coutume de Bar, la douairière est dispensée de donner caution quand il y a des enfans, parcequ'on présume avec fondement que l'intérêt qu'une mère a pour eux, suffit seul pour l'empêcher de malverser dans son usufruit; mais lorsqu'il n'y a point d'enfans ou qu'elle convole en secondes noces, la caution est exigible.

Dans cette variété de coutumes, on s'en tient, pour le Douaire coutumier, aux dispositions de chacune de celles qui se sont expliquées, relativement aux héritages situés dans son territoire; et dans celles qui ont gardé le silence à cet égard, on se réfère à l'art. 264 de la coutume de Paris, dont voici les dispositions : *Et au cas que ladite femme ne se remarie, aura délivrance de son Douaire à caution juratoire; mais si elle convole en autre mariage, elle sera tenue de donner bonne et suffisante caution.*

Lemaître a prétendu que, lorsque le Douaire conventionnel était en propriété, la femme ne laissait pas d'être tenue de donner caution, sous prétexte qu'elle est obligée, en se remariant, de laisser ce Douaire à ses enfans : mais cette obligation n'est entrée pour rien dans l'esprit de l'article que nous venons de rapporter : l'intérêt des enfans est ménagé par d'autres dispositions qui n'ont aucun rapport au Douaire : c'est ce qui fait que Pothier a regardé l'opinion de Lemaître comme destituée de fondement.

Lorsque le Douaire est conventionnel, on doit suivre, pour le cautionnement, la coutume du domicile du mari lors du contrat, parceque la femme ne tient point alors son Douaire des coutumes, mais de la convention; et, si cette coutume ne s'explique pas, on se décide alors par la coutume de Paris, qui fait le droit commun sur cette matière.

[[*V.* les art. 601, 602, 603 et 604 du Code civil.]]

III. Une autre obligation qui est à la charge de la douairière, est celle d'entretenir les baux que le mari a faits des biens sujets au Douaire : quelques auteurs ont pensé différemment; mais la saine opinion est qu'elle est obligée de les continuer, lorsqu'ils se trouvent faits sans fraude. [[*V.* l'article *Bail*, §. 13.]]

IV. Elle est pareillement tenue d'acquitter les charges foncières des héritages dont elle jouit, ainsi que les autres charges annuelles et ordinaires, telles que les champarts, les vingtièmes, etc. Les impositions extraordi-

naires, comme pour le ban et l'arrière-ban, le rétablissement des pavés ou quelques réparations à un édifice public, sont encore sur son compte.

A l'égard des francs-fiefs, un arrêt du conseil du 13 avril 1751 a décidé, conformément à l'opinion de Bacquet, que ce droit était dû pour la jouissance, et qu'il devait être par conséquent à la charge de la douairière, quand elle n'avait pas le privilége de la noblesse. Il en serait autrement, si elle n'avait l'exercice du fief que par composition avec l'héritier pour lui tenir lieu d'un Douaire préfix; elle pourrait être regardée alors comme une fermière; et les droits de franc-fief concerneraient le propriétaire, tout comme c'est lui que concernent la foi et hommage, ainsi que le relief ou rachat, dans le cas même où la jouissance du fief fait le vrai Douaire de la femme. Voici comme s'en explique l'art. 40 de la coutume de Paris : *La femme douairière n'est tenue, pour son Douaire, faire la foi et hommage, ni payer aucun relief ni profit; mais est tenu l'héritier d'en acquitter et payer le profit, s'il est dû de son chef.* La disposition de cet article est fondée sur ce que ces sortes de droits sont le prix de l'investiture dont l'héritier a besoin pour conserver la propriété du fief; et si, faute par lui de remplir cette obligation, le fief était saisi, la douairière aurait contre lui une indemnité à prétendre pour la privation de son usufruit. Il en est de même des autres droits de mutation, tel qu'est celui qu'on nomme dans la coutume d'Orléans *relevoison à plaisir;* lorsque le changement de propriétaire y donne lieu, ces droits ne concernent nullement la douairière.

[[Il n'y a plus ni droits de francs-fiefs, ni droits de relief ou de relevoison. Mais le droit d'enregistrement donne lieu aux mêmes questions, et il faut tenir pour règle, 1°. que le droit d'enregistrement auquel le Douaire donne ouverture, est à la charge de la douairière; 2°. que la douairière peut être contrainte par la régie de l'enregistrement, à payer le droit auquel donne lieu la transmission de la propriété nue aux héritiers; 3°. que, pour ce dernier objet, elle a son recours contre ceux-ci. *V.* l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 38; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Enregistrement*, §. 20.]]

V. Toutes les obligations attachées à l'exercice d'un Douaire, ne concernent pas uniquement la douairière; l'héritier, de son côté, est tenu envers elle de toutes celles que la raison seule indique par elle-même : ainsi, il est obligé de souffrir qu'elle jouisse de son Douaire dans toute son étendue; il ne doit rien détruire de ce qui en constitue l'usage, pas même les bois de haute-futaie, qu'on regarde comme un agrément qui fait partie de la jouissance, à moins que les bois ne soient couronnés, ou que l'héritier n'en ait besoin pour de grosses réparations à sa charge. Il ne peut pas non plus charger les héritages d'aucune servitude, ni remettre aucune de celles qui sont dues à ces mêmes héritages.

SECTION III. §. I. *Extinction du Douaire.*

I. Le Douaire s'éteint de la même manière que s'éteint tout autre droit d'usufruit.

Ainsi, 1°. il s'éteint par la mort naturelle de la femme.

[2°. La mort civile qui s'opère, soit par condamnation, soit par expatriation volontaire, produit-elle à cet égard le même effet que la mort naturelle?

Des auteurs de poids soutiennent la négative; et leur sentiment a été adopté par M. l'avocat général Portail, lors d'un arrêt du 26 février 1706, rapporté dans le recueil d'Augeard. « Il y a une grande différence » (disait ce magistrat) entre la communauté » et le Douaire. La communauté se dissout » par la mort civile; le Douaire qui n'a lieu » que par la mort naturelle du mari, ne » peut aussi être éteint que par la mort na- » turelle de la femme. *Nihil naturale est* » *quàm eo genere quidquid dissolvere quo* » *colligatum est.* (Loi 35, D. *de regulis juris*). » En effet, le Douaire tenant lieu d'alimens, » ne doit s'éteindre que par la mort naturelle » de la femme, puisque les alimens sont de » droit naturel, et n'ont jamais été compris » dans les lois qui déclarent quelqu'un déchu » des effets civils ».

Cette opinion, comme l'observait M. Portail dans le même plaidoyer, a été confirmée par un arrêt rendu sur productions le 29 juillet 1695. Il s'agissait de savoir si le Douaire d'une veuve morte civilement, par l'effet de sa retraite hors du royaume pour cause de religion, était consolidé à la propriété, ou si ses plus proches parens devaient en jouir pendant sa vie naturelle. L'arrêt a adopté ce dernier parti. La cause avait d'abord été portée à l'audience; mais la cour y avait trouvé trop de difficultés pour la décider tout de suite, et elle l'avait appointée. Voici comment avait conclu M. de Lamoignon, avocat général. « Il dit qu'il n'y avait » point de doute qu'en France, ceux qui s'ab-

» sentaient du royaume, et qui se réfugiaient » chez les étrangers, ne fussent morts civi- » lement... ; qu'après cela, il fallait voir si » une telle mort civile donnait lieu à l'extinc- » tion du Douaire, et que, pour cela, il fal- » lait en considérer la nature et les effets; » que la nature du Douaire était telle, que, » de tout temps, il avait été en usage chez » les Français; en sorte qu'on pouvait dire » qu'il leur était comme naturel; que Tacite » en faisait foi dans son livre *de moribus Ger-* » *manorum....* ; que les femmes ne l'avaient » que *solatii loco;* qu'ainsi, il n'y avait pas » d'apparence qu'il fût éteint par la mort ci- » vile : *civilis ratio civilia jura corrumpere* » *potest, naturalia verò jura non utique, et* » *ea quæ naturalem præstationem habent,* » *civili jure non tolluntur;* que d'ailleurs, » par nos coutumes, il est visible que le » Douaire ne se perd que par la mort natu- » relle, puisqu'elles ne se servent pas du » terme de *mort*, mais de *décès* et *trépas*, » qui signifient proprement la mort naturelle, » et que, suivant Dumoulin, sur la règle *de* » *infirmis resignantibus*, il est de principe » que *statum loquens de morte, intelligitur* » *de morte naturali, non de civili, nisi in* » *casibus jure expressis* ». (Journal des au- diences, tome 4, page 422, édit. de 1733.)

Ces raisons ont déterminé en définitive l'arrêt dont nous parlons. Et Rousseaud de La Combe, qui nous le présente au mot *Douaire*, sect. 7, comme ayant jugé que la mort civile encourue par le religionnaire fugitif, n'emporte pas l'extinction du Douaire, ajoute que la même chose a été jugée par un autre arrêt rendu à la grand'chambre, le 1er. septembre 1739, au rapport de M. de Monthullé, entre le sieur Bigot et le sieur Cottin.

3°. Mais que déciderons-nous par rapport à la mort civile à laquelle la profession religieuse donne lieu?

Il existe, sur cette question, plusieurs arrêts des parlemens de Paris, de Rouen et de Dijon.

En 1626, Gabrielle Foucart, veuve de Jean Duval, se fait religieuse au couvent de S. François de Paule d'Abbeville. Les supérieure et religieuses de ce couvent poursuivent les héritiers du mari, pour les contraindre à leur continuer le Douaire. Elles obtiennent sentence provisoire à la sénéchaussée de Ponthieu. Les héritiers en appellent. La cause, portée à l'audience de la grand'chambre du parlement de Paris, M. l'avocat général Bignon a dit que la faveur du Douaire devait le faire survivre à la mort civile encourue par la veuve religieuse; que « le pra- » tiquer autrement, ce serait détourner » les veuves de l'entrée et profession en reli- » gion, l'asile le plus assuré qu'elles puissent » choisir..... Guy-Pape, quest. 595, rap- » porte que le parlement de Dauphiné l'a » ainsi pratiqué, et conservé le Douaire à » plusieurs veuves qui étaient entrées en re- » ligion. Il est autant et plus raisonnable de » leur conserver leur Douaire en ce temps-ci » qu'en celui-là. Dans le particulier, Ga- » brielle Foucart était comme fondatrice » du couvent d'Abbeville, par bulles véri- » fiées au parlement, suivant lesquelles elle » y a porté tout son bien dont ce Douaire » fait partie ». Par arrêt du 23 janvier 1629, rapporté par Bardet, tome 1, liv. 3, ch. 21, la cour a mis l'appellation au néant, et, évoquant le principal, a ordonné que la sentence provisoire *demeurerait définitive par manière de pension et alimens au monastère, sans dépens.*

Nous voyons dans le même Recueil, tome 2, liv. 51, ch. 20, que la même chose a été jugée peu de temps après, par un arrêt rendu en faveur des Carmélites de Paris.

En 1635, la question s'est présentée sous une autre face. Une veuve, avant de se faire religieuse, avait cédé son Douaire à son frère. On a demandé si celui-ci devait en jouir pendant la vie naturelle de sa sœur, et un arrêt du 14 mai a prononcé pour l'affirmative. Il est encore rapporté par Bardet, à l'endroit que l'on vient d'indiquer.

L'année suivante, la même espèce s'est représentée, et un arrêt du 10 juin l'a décidée de même.

Voici mot pour mot les moyens dont se servaient les donataires de la veuve religieuse :

« C'est mal argumenter du Douaire à l'usufruit; il y a bien quelque ressemblance, mais ce n'est pas la même chose. L'usufruit procède ordinairement d'un don ou legs fait par une pure gratification et libéralité; et au contraire, le Douaire est une espèce de pension viagère, qui est stipulée au profit de la veuve, pour servir à l'entretenir pendant sa viduité. Le Douaire tenant lieu d'alimens, il est certain qu'il ne peut s'éteindre et s'amortir que par la mort naturelle seulement, étant constant que cette seule mort met la fin aux alimens. Pour ce sujet, nous voyons, dans le droit romain, que les alimens ne sont point finis et éteints par une condamnation à la mort civile; au contraire, ils sont dus à toutes sortes de personnes, quelque condamnation qu'elles aient soufferte, quelque honteuse et infamante qu'elle soit. *Etiam dam-*

nato in metallum alimenta debentur, dit la loi.

» Donc, à bien plus forte raison, le Douaire ne doit point être éteint par une émission de vœux et profession religieuse, qui est l'action la plus louable et la plus glorieuse qu'on puisse jamais faire, et qui, par conséquent, bien loin de mériter peine, est digne de louange et de récompense.

» Aussi, par la disposition du droit romain, l'usufruit n'est point éteint et fini par les vœux et profession religieuse de l'usufruitier; mais tel usufruit appartient au monastère, aussi bien que les autres biens de celui qui fait profession.

» Si, pour quelque considération d'état, nos coutumes ont retranché ce dernier, touchant la dédication des biens, le même ne doit pas être à l'égard du premier, et nullement pour ce qui concerne le Douaire ».

On ajoutait que la donation faite par la douairière, n'avait pas été entièrement gratuite; que la veuve, en abandonnant son Douaire à ses frères, n'avait fait que les récompenser des sommes de deniers qu'ils avaient fournies pour les besoins du couvent.

Le dispositif de l'arrêt qui a adopté ces moyens, mérite d'être remarqué. Voici les termes dans lesquels il est retracé par Bardet : « La cour mit l'appellation et ce dont » était appelé au néant; évoqua le principal, » et y faisant droit, condamna les héritiers » du mari au paiement de cinq années d'ar- » rérages du Douaire dont est question, à » compter du jour de la seconde demande, et » à continuer le paiement dudit Douaire à » l'avenir, tant et si longuement que durera » la vie naturelle de Marguerite du Douet ».

Cet arrêt est aussi rapporté dans le Journal des audiences, et il y est observé qu'il en avait été rendu un semblable, par la quatrième chambre des enquêtes, trois semaines auparavant.

Mais il est à remarquer que, dans toutes ces espèces, le Douaire était modique, et n'excédait pas le taux des pensions alimentaires qu'il est permis aux religieuses de retenir pendant leur vie naturelle. Les arrêts que nous venons de rappeler laissent donc la question entière pour le cas général.

S'il en faut croire Brillon, au mot *Douaire*, n°. 67, elle a été jugée, dans ce cas-là même, par un arrêt du 18 février 1716; et la décision a été que le Douaire s'éteignait par la profession religieuse. Mais Brilllon ne rapporte, ni les circonstances de cet arrêt, ni les moyens sur lesquels il a été rendu; et parce que nous disons à l'article *Usufruit*, sur la question de savoir si, d'après les arrêts cités, le droit de l'usufruitier survit en faveur de ses héritiers, à son entrée en religion, il est aisé de sentir qu'une pareille autorité ne suffit pas pour trancher une difficulté de cette espèce.

Au parlement de Normandie, il a été jugé, en janvier 1627, que le Douaire de Marie Turnet avait cessé par sa profession au couvent des Carmélites de Dieppe, quoiqu'elle en eût fait donation à son monastère avant d'y entrer, à la charge de la nourrir et entretenir sa vie durant; et que les religieuses opposassent que cette veuve ne pouvait pas avoir perdu, par ses vœux solennels, le droit de tirer sa subsistance du Douaire qui lui avait été donné pour cet objet.

Cet arrêt est rapporté par Béraut, sur l'art. 273 de sa coutume; et il paraît, par ce qu'en dit Basnage sur l'art. 140, qu'il fait jurisprudence en Normandie.

Cela n'est pas étonnant : on a vu plus haut qu'en Normandie, la mort civile du mari est assimilée à sa mort naturelle, lorsqu'il s'agit de fixer l'ouverture du Douaire; pourquoi la mort civile de la femme ne serait-elle pas également considérée, quand il est question de faire cesser ce droit? On a remarqué ci-devant que MM. de Lamoignon et Portail pensaient qu'il devait y avoir, à cet égard, une parfaite réciprocité, et que c'était le cas de la règle, *nihil tam naturale est quàm unumquodque dissolvi eo genere quo colligatum est.*

A l'égard du parlement de Dijon, s'il juge constamment, comme on le voit au mot *Usufruit*, que la profession religieuse n'éteint pas l'usufruit ordinaire, on doit bien croire qu'il n'est pas dans ses maximes de faire cesser le Douaire d'une veuve, du moment qu'elle a prononcé des vœux solennels. Mais de tous les arrêts qu'il a sans doute rendus sur cette question, nous n'en trouvons que deux dans le *Traité de l'abus* de Févret, liv. 2, ch. 5, n°. 38, et ils portent tous deux sur un cas particulier. Voici les termes de cet auteur : « Le parlement de Dijon, par arrêts des 12 » février 1622 et 12 mai 1625, condamna les » héritiers de Claude Balois de payer à Claude » Calon, religieuse de l'Annonciade de Nancy, » la somme de 150 livres de pension annuelle » que ledit Balois, son mari, lui avait accor- » dée, quoiqu'elle eût fait depuis profession ».

[[Aujourd'hui l'usufruit, et par conséquent le Douaire, lorsqu'il consiste en usufruit, s'éteint par la mort civile, comme par la mort naturelle. *V.* le Code civil, art. 617.]]

II. Le Douaire peut s'éteindre du vivant de la douairière, et cela dans plusieurs cas.

Il s'éteint d'abord par la remise qu'elle en fait à l'héritier.

[On juge même en Normandie, que la mère peut faire cette remise à ses enfans, au préjudice de ses créanciers. Il en y a deux arrêts : l'un rendu au parlement de Paris le 17 février 1683, sur un procès évoqué du parlement de Rouen; et l'autre, du parlement de Rouen même, en date du 16 mars 1689. Ils sont tous deux rapportés par Basnage, art. 382 : et cet auteur remarque que, pour juger de la sorte, on est parti d'un argument *à simili*, tiré de l'art. 77 du réglement de 1666, suivant lequel les créanciers du père qui a cédé son droit de viduité à ses enfans, ne peuvent pas réclamer contre la cession, quoiqu'elle ait été faite à leur préjudice et en fraude de leurs droits.]

[[On ne pourrait plus aujourd'hui juger de même. *V.* le Code civil, art. 622.]]

Mais c'est une question si la veuve ayant fait remise de son Douaire à son fils, propriétaire du fonds, cet usufruit peut revivre, lorsque ce fils vient à mourir sans enfans du vivant de sa mère?

Renusson décide cette question pour l'affirmative, parcequ'on doit présumer, dit-il, que la douairière n'a fait cette remise que par une considération personnelle pour son fils.

Pothier pense, au contraire, que ce qui est éteint ne peut plus revivre : mais cette maxime ne nous paraît exactement vraie ni au physique ni au moral : elle est encore plus inexacte en jurisprudence, que dans toutes les autres sciences de raisonnement; car combien de droits qui sont éteints dans certaines circonstances ne reprennent-ils point dans d'autres leur force et leur vigueur?

Un droit éteint ne se ranime pas, si l'on veut, de lui-même; mais une cause quelconque peut le faire revivre : et la mort du fils dans le cas dont il s'agit, peut être une cause capable d'opérer cet effet. Supposons toutefois que le motif qui sert à la décision de Pothier, soit, dans la rigueur, conforme aux principes du droit étroit, il est toujours vrai de dire que la décision en elle-même répugne à certains sentimens puisés dans d'autres principes préférables, qui sont ceux de l'équité. Dans presque toutes les coutumes, il est dit que ce que le père et la mère donnent à l'un de leurs enfans, leur revient par droit de retour, quoiqu'à ne considérer que la nature des choses données, ils ne dussent pas y succéder; mais comme on présume avec fondement qu'ils n'eussent pas fait la libéralité, si les choses n'eussent pas dû leur retourner, ou, pour mieux dire, comme on suppose qu'ils ont entendu qu'elles leur retourneraient au cas que l'enfant vint à décéder avant eux, nous pensons, dès lors, que le sentiment de Renusson, sur le fait dont il s'agit, est préférable à celui de Pothier.

[Cette question s'est présentée en 1670 au parlement de Normandie; et elle a été jugée le 21 mars, conformément à ce que l'on vient d'établir; mais y avait dans la cause une circonstance particulière. *V.* l'article *Réversion*, sect. 2, §. 1, nº. 1.]

III. Le Douaire s'éteint encore par la prescription, lorsqu'on a laissé passer le temps prescrit par la loi, sans faire usage de son droit ou sans le réclamer; c'est ce que nous avons vu en parlant de l'hypothèque du Douaire.

Il s'éteint de même par la résolution du droit qu'avait le mari dans l'héritage, lors de la constitution du Douaire, ou lorsque la douairière acquiert la propriété de cet héritage : il y a alors une consolidation de l'usufruit à la propriété; mais cet usufruit renaît, si le titre d'acquisition de la propriété est rescindé ou déclaré nul, soit pour le passé, soit pour l'avenir.

L'extinction de la chose produit enfin l'extinction du Douaire; mais il subsiste sur ce qui n'est qu'un changement de forme. *V.* l'article *Usufruit*.

§. II. *Privation du Douaire.*

La femme peut quelquefois être privée de son Douaire, soit par des causes arrivées durant le mariage, soit pour d'autres causes survenues depuis la mort du mari.

I. L'adultère est une des causes de la première espèce pour lesquelles elle peut perdre son Douaire; mais il faut, pour cela, qu'il ait été obtenu contre elle une condamnation; et comme cette condamnation n'est prononcée qu'en faveur du mari, et à sa considération, la loi lui laisse le pouvoir de la remettre, ce qu'il est censé avoir fait, lorsqu'il a vécu chez lui jusqu'à sa mort avec sa femme. [[*V.* l'article *Adultère*.]]

II. Une autre cause pour laquelle la femme peut être privée de son Douaire, c'est lorsqu'elle a abandonné son mari sans cause légitime, et qu'elle ne s'est point trouvée auprès de lui lors de son décès. Telles sont notamment les dispositions de l'art. 314 de la coutume d'Anjou, de l'art. 362 de la coutume de Normandie, et de l'art. 451 de celle de Bretagne.

[Faut-il pour que la privation ait lieu, que le mari ait fait à sa femme une sommation juridique de revenir avec lui ?

Le 47e. arrêté de M. de Lamoignon sur le Douaire, établit que non, en voici les termes: » La femme qui a quitté et abandonné son » mari, et n'était avec lui lors de son décès, » demeurera déchue de plein droit de son » Douaire, *encore que le mari n'eût fait aucune plainte de son absence....*».

Brillon rapporte, sur cette matière, une espèce qui n'est pas bien circonstanciée, mais qui sert toujours à faire connaître que les dispositions des articles cités des coutumes de Normandie et de Bretagne sont de droit commun. Voici ses termes : « Le lundi » 7 juin 1681, à l'audience de la première » chambre des enquêtes, M. de Meaupeou » président, la cour confirma une sentence » qui déclarait la dame veuve du comte de » Neuchaise déchue de son Douaire, pour » avoir abandonné son mari sans être séparée » par justice, et ne s'être pas trouvée auprès » de lui lorsqu'il mourut : il était paralytique, il y avait déjà quelques années, et » tomba malheureusement dans le feu, où » il fut brûlé ou étouffé avant que d'être secouru. La conduite de la dame sa femme » était pleine de beaucoup de légèreté ».

Nous avons dit que la privation du Douaire n'a lieu que lorsque la femme *a abandonné son mari sans cause légitime*. Tous ces termes doivent être bien pesés.

D'abord, il faut qu'il y ait *abandonnement*, et cette expression, dit Basnage, art. 377, « signifie quelque chose de plus qu'une » simple absence. Pour rendre une femme » coupable, il faut..... qu'elle ait tout-à-fait » négligé (son mari), sans lui rendre aucun » soin, et sans lui témoigner aucun souvenir » de leur mariage ».

La seconde condition est que la femme n'ait pas eu de *cause légitime* pour abandonner son mari. Ainsi, lorsque la femme a été forcée par l'inconduite ou par les mauvais traitemens de son mari, de demander sa séparation, ou lorsque les deux époux l'ont fait prononcer de concert pour incompatibilité réciproque d'humeurs et de caractères, le droit de Douaire est conservé à la veuve, pourvu qu'informée de la dernière maladie de son mari, elle se soit rapprochée de lui pour le secourir, ou que du moins elle l'ait sollicité sincèrement de la recevoir chez lui à cette fin. Les lois, en effet, n'ont intention que de punir la femme de l'oubli de son premier devoir, celui de consoler son époux dans les maux qu'il souffre; et lorsqu'elle a rempli ce devoir, ou qu'elle a fait tout ce qui dépendait d'elle pour le remplir réellement, il n'y a rien à lui reprocher.

C'est par ces motifs qu'a été rendu au parlement de Bretagne, un arrêt du 16 juin 1661, dont Hévin nous retrace ainsi l'espèce, art. 451, « Dame Vincent Pavie, veuve de » Messire Seau de Sauvaget Desclos, ayant » agi pour son Douaire, l'enfant du premier » mariage contesta le Douaire, parcequ'elle » n'était pas avec son mari lorsqu'il mourut. » Elle répondit que son mari l'avait chassée » de sa maison plusieurs années auparavant; » que, par ses mauvais traitemens, il l'avait » obligée d'obtenir, le 13 janvier 1660, un » arrêt qui l'autorisait à vivre hors de la » maison de son mari, et qui lui adjugeait » une provision de 2000 livres de rente ; que » d'ailleurs il était tombé malade dans une » auberge à Rennes; qu'il ne le fut que quelques jours ; qu'elle était éloignée de trente » lieues ; qu'elle partit aussitôt qu'elle eut » connaissance de la maladie que l'héritier » affectait de cacher, mais qu'elle ne put arriver à Rennes que quelques jours après la » mort. La cause ayant été appointée à l'audience, plaidant Hévin pour la veuve, et » Bourdin pour l'héritier, par arrêt du samedi 16 juillet 1661, au rapport de M. Marot, le Douaire fut adjugé ».

La dame Le Bigot de Linière, lors du décès de son mari, arrivé dans une de ses terres en Anjou, était à Paris, où l'avaient attirée la poursuite d'un procès contre lui, et d'autres affaires de famille. L'héritier du défunt saisit cette circonstance pour contester à la veuve son Douaire, son deuil et son droit d'habitation ; mais par arrêt du 7 juillet 1738, le parlement de Paris ordonna qu'elle serait payée de son Douaire, qu'elle jouirait de son habitation suivant la coutume d'Anjou, qu'il lui serait fourni pour son deuil, telle somme qui serait arbitrée, et que les mémoires injurieux produits contre elle, seraient supprimés.

On peut encore voir sur cette matière l'arrêt du parlement de Nancy, du mois de janvier 1775, que nous rapportons à l'article *Gains nuptiaux*, §. 9.

Au surplus, on sent bien qu'il n'est pas possible de donner des règles certaines sur ces sortes de contestations : tout y dépend des circonstances; et, comme l'observe Basnage, à l'endroit cité, les juges doivent plutôt incliner en faveur de la veuve que des héritiers : *Odiosa restringenda.*

Mais voici un cas qui ne peut guère être

douteux. Une femme a quitté son mari par caprice : instruite de sa maladie, elle ne pense pas à retourner chez lui. La maladie fait des progrès dont elle est informée, et elle persiste dans son indifférence. Enfin, elle apprend que l'instant fatal approche, et elle se présente au moment où son mari va rendre le dernier soupir. On demande, si, dans ce cas, elle doit perdre son Douaire?

Hévin, sur l'art. 451 de la coutume de Bretagne, décide pour l'affirmative. Les rédacteurs de notre coutume, dit-il, « au lieu d'é-» tablir que la femme est indigne de son » Douaire, si elle n'a été avec son mari *au* » *temps de sa mort*, auraient dû dire, au temps » de la maladie, *ut conquireret medicos, adhi-» beret remedia, assideret decumbenti.* Car » ce n'est pas assez qu'elle se présente lorsqu'il » pousse les derniers soupirs, et que la crainte » de perdre son Douaire, fait le motif de son » retour, imitant en cela les vautours que l'avi-» dité du carnage appelle auprès des cadavres».

Nous trouvons la même doctrine, et presque les mêmes termes dans Basnage, art. 376. C'était aussi l'opinion des anciens jurisconsultes de la Normandie, comme on le voit dans le *Recueil des lois anglo-normandes*, tome 1, page 469, et tome 2, page 110.

Lorsqu'une femme a abandonné son époux, et qu'il s'agit de savoir, après la mort de celui-ci, pour quelle cause elle l'a fait, les héritiers à qui elle demande son Douaire, sont-ils recevables à lui opposer sa mauvaise conduite, et peuvent-ils être admis à en faire preuve?

Ce qui pourrait faire pencher pour la négative, c'est le principe que le mari seul est en droit d'accuser sa femme d'adultère; et que ne l'ayant pas fait de son vivant, ses héritiers ne doivent pas y être reçus après sa mort.

Mais, comme le remarque fort judicieusement Basnage, ce principe ne peut pas s'appliquer à l'espèce proposée :

« Puisque la coutume (ajoute-t-il) permet à l'héritier du mari d'accuser la femme pour avoir abandonné son mari sans cause raisonnable, il peut sans doute, pour rendre cet abandonnement plus criminel, y ajouter le reproche d'adultère. L'absence injuste de la femme est le sujet et le titre de l'accusation; l'adultère est une circonstance qui aggrave cette accusation, et qui la rend plus criminelle : ainsi, ce n'est pas une accusation d'adultère formée par un héritier; il ne la propose pas même par exception, ce qui se peut, dit Louet, lettre D, nº. 43; mais il l'ajoute comme une suite et un effet de cet abandonnement déraisonnable qu'il lui est permis de reprocher à la femme; et on ne peut lui opposer le silence du mari pour une fin de non-recevoir, parcequ'à proprement parler, cette action ne commence à naître qu'après la mort du mari; et la coutume l'attribue particulièrement aux héritiers, ne punissant la femme que pour ne s'être pas trouvée avec son mari lors de son décès.

» Il est vrai que le mari vivant pouvait se plaindre de l'absence et de la mauvaise vie de sa femme, s'il ne l'ignorait pas : mais comme elle pouvait toujours effacer sa faute en retournant avec lui, et que la coutume ne considère pas tant cette absence qui précède la mort, et qu'au contraire elle punit plus particulièrement cet abandonnement au temps du décès, où la présence de la femme est plus nécessaire à son mari, il est manifeste que la vengeance de ce mépris est réservée à l'héritier ».

On objecterait inutilement que, si la femme poursuivait l'héritier pour répéter sa dot, il ne pourrait lui reprocher ni abandonnement ni adultère.

Le principe est vrai; mais quelle conséquence peut-on en tirer? Il n'y a point de loi, point de coutume, point d'arrêt, qui prive une femme de sa dot pour avoir abandonné son mari. Ainsi, le reproche d'abandonnement ne peut servir de rien à l'héritier; il ne lui reste donc que celui d'adultère : mais ce reproche isolé n'est pas recevable dans sa bouche. La femme obtiendra donc sa dot, quoi qu'il dise et qu'il fasse.

La chose est bien différente pour le Douaire. Les coutumes et la jurisprudence déclarent indigne de ce droit, toute femme qui a abandonné son mari sans cause. Cet abandonnement seul est un délit dont elles permettent à l'héritier d'exciper et de tirer vengeance; s'il y joint le reproche d'adultère, ce n'est qu'accessoirement, ou, pour mieux dire, ce n'est que pour caractériser l'abandonnement et faire voir qu'il est inexcusable.

Mais supposons qu'une femme dont les déréglemens ont forcé son mari de l'expulser, sans néanmoins rendre plainte en adultère, se soit présentée dans les derniers momens de sa vie pour lui donner tous les secours, toutes les consolations que son devoir lui prescrivait, et que son mari ait refusé de la recevoir : ce refus qui, dans toute autre circonstance, aurait conservé le droit de la femme, pourra-t-il être justifié par les héritiers, en prouvant qu'il a été motivé par les écarts scandaleux de la femme?

Cette question est prévue par Hévin sur l'art. 451 de la coutume de Bretagne; et voici comment il la décide : « Si le mari refuse de » voir sa femme, s'il rebute ses soumissions et » les offres de ses devoirs, elle est excusée. Mais » il peut la refuser pour des causes légitimes, » par exemple, *propter adulterium aut insi-* » *dias*. Quand il y a des causes graves du re- » fus, il n'empêche pas la privation du Douaire » méritée auparavant, et le mari déclarant » cette cause par son testament, ou autrement, » il en transmet l'allégation à son héritier ».

C'est aussi la doctrine de d'Argentrée sur l'art. 431 de l'ancienne coutume de la même province.]

[[Aujourd'hui la femme ne perdrait plus son Douaire conventionnel, pour avoir abandonné son mari. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7; et le Code civil, art. 299.]]

[III. La femme est-elle privée de son Douaire pour n'avoir pas apporté de dot?

Cette question peut se présenter en deux cas : ou il n'a été constitué aucune dot à la femme, ou il en a été promis une qui n'a point été payée.

Au premier cas, le Douaire ne peut être contesté à la femme. C'est un bienfait de la loi, qui n'a aucun rapport avec la dot; ainsi, que la femme ait été dotée, ou qu'elle ne l'ait pas été, elle n'en a pas moins droit à la subsistance que la coutume lui donne sous le titre de Douaire.

Au second cas, il semblerait au premier abord que la femme dût être privée de son Douaire, puisque, par les novelles 2 et 97 de Justinien, la femme dont la dot n'avait pas été payée, ne devait pas jouir de la *donation à cause de noces*, que nous appelons *augment;* et que celle qui n'avait payé qu'une partie de la dot, était restreinte à une partie de cette donation.

Mais 1°. il est un cas où, de l'aveu de tous les auteurs, cette jurisprudence ne peut pas être appliquée au Douaire : c'est lorsque la dote a été promise par un tiers qui n'a pas satisfait à ses engagemens.

2°. Les novelles 2 et 97 de Justinien ne sont plus observées, même par rapport à l'augment; et l'on juge, dans tous les pays de droit écrit, qu'il est dû à la femme qui n'a point payé la dot qu'elle s'était constituée elle-même. On ne distingue plus, dit Boucher d'Argis, *Traité des Gains nuptiaux*, ch. 17, « si la dot a été payée ou non, si elle ne l'a » été qu'en partie, si le mari a donné terme » pour le paiement, et si les termes sont écou- » lés ou non; si c'est la femme elle-même ou » son père ou autre qui a constitué la dot : on » tient que, dès qu'il y a une dot promise, » c'est au mari à s'en faire payer; que, s'il n'a » pas pris les sûretés nécessaires pour s'en » procurer le paiement, ou s'il a négligé de le » poursuivre, c'est à lui à s'imputer de n'a- » voir pas profité de la dot qui lui a été pro- » mise; en sorte que, quoique la dot n'ait été » payée qu'en partie, ou même que le mari » n'en ait rien reçu, on adjuge toujours à la » femme son augment coutumier ou conven- » tionnel, sans aucune diminution ».

C'est en effet ce qu'ont décidé une foule d'arrêt des parlemens de Toulouse, de Grenoble et de Bordeaux, rapportés par Maynard, Expilly et La Peyrère.

Or, ce que ces arrêts ont jugé par rapport à l'augment des pays de droit écrit, s'applique, à bien plus forte raison, au Douaire des pays coutumiers, puisqu'il y a une relation parfaite et intime entre la dot et l'augment, et qu'il n'y en a aucune entre le Douaire et la dot.

Aussi Dumoulin, sur l'art. 190 de la coutume de Blois, nous apprend-il que telle était déjà, de son temps, la jurisprudence du parlement de Paris. Cette coutume s'explique en ces termes : « Est dû le Douaire, posé que » la femme n'ait rien porté à son mari ». Sur cette disposition, Dumoulin observe d'abord que, suivant les novelles de Justinien, il en devrait être autrement, lorsque la femme a promis elle-même sa dot et ne l'a point payée : *nisi dotem promiserit et fefellerit :* mais, ajoute-t-il, les arrêts n'ont pas adopté cette restriction : *secùs judicatum est senatus-consultis.*

Il y a cependant encore des personnes qui prétendent que, dans ce cas, on doit compenser le Douaire avec les fruits de la dot promise. C'est ce qu'assure Raviot sur Perrier, quest. 280, n°. 36.

Mais, comme le remarque le même auteur, n°. 37, cette opinion ne pourrait être admise que dans le cas où le dol de la femme serait bien vérifié. « Si de bonne foi (continue-t-il) » elle a promis une dot qu'elle n'ait pu four- » nir, soit qu'elle ait été évincée, ou qu'elle se » soit flattée de fausses espérances, je ne pense » pas qu'on lui doive compenser sa pension » douairière. *Est enim alimentorum loco, et* » *alimenta compensationem non admittunt.* » Loi 15, §. 1, D. *soluto matrimonio* ».

On peut encore voir, sur cette matière, Dumoulin, *consultation* 15, n°. 34, et consultation 52, n°s. 33, 35 et 36.

IV. La femme perd son Douaire, lorsqu'a-

près la mort de son mari, elle se livre, dans l'année du deuil, à une vie impudique et à la débauche.

C'est la décision de Coquille, *quest.* 147, de Dupineau sur l'art. 314 de la coutume d'Anjou, de Renusson et de tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière.

C'est aussi ce qu'ont jugé plusieurs arrêts.

Celui du 11 avril 1571, dont Robert, liv. 1, ch. 13, nous retrace toutes les circonstances avec une grande exactitude, décide la question en termes formels : *Senatus, primo arresto, hæredes ad probationem stupri quod ipso luctûs anno commissum arguebatur, admisit; deindè, factâ stupri probatione, aliud subsecutum est arrestum, quo senatus viduam à petitione Doarii rejecit, hæredesque ab illâ Doarii præstatione absolvit.*

Par un autre arrêt du 22 février 1666, rapporté par Basnage, sur l'art. 377 de la coutume de Normandie, la veuve du nommé Besongnet, pour avoir vécu impudiquement avec son cousin-germain pendant l'année du deuil, fut privée de son Douaire, quoiqu'elle alléguât qu'elle avait été trompée par une promesse de mariage, et qu'elle avait même obtenu dispense de Rome, pour épouser celui qui l'avait déshonorée.

Basnage, au même endroit, nous retrace un autre arrêt encore plus frappant. Ne laissons pas échapper ses termes : « Il fut jugé en » ce parlement, le jour que M. de la Mailleraye, » lieutenant général pour le roi en Normandie, y vint prendre séance, qu'une femme » qui avait vécu impudiquement, et qui était » accouchée dix mois quatre jours après l'enterrement de son mari, qui avait été malade » trois semaines, était privable de son Douaire. » Dans l'espèce de cet arrêt, la femme était, » non-seulement coupable d'impudicité, mais » aussi d'avoir supposé un enfant qui ne pouvait être des œuvres de son défunt mari : » aussi fut-il déclaré bâtard, quoique cette » veuve soutînt, contre sa partie, qu'il avait » été tuteur de cet enfant pendant treize années, et qu'il eût été reconnu légitime et » posthume ».

Il y a dans les observations de Brodeau sur Louet, lettre I, §. 4, un arrêt du 8 juin 1662, qui, du premier coup-d'œil, paraît contraire à cette jurisprudence, puisqu'il adjuge un Douaire à Jacqueline Dubois, veuve de René de Villeneuve, quoique, par un premier arrêt du 22 août 1626, l'enfant dont elle était accouchée onze mois après la mort de son mari, eût été déclaré illégitime.

Mais cet arrêt, bien examiné, ne contrarie nullement le principe établi par les précédens.

D'abord, Jacqueline Dubois n'avait jamais été accusée d'inconduite; au contraire, Bouguier, qui rapporte l'arrêt de 1626, sur le fondement duquel on voulait la faire priver de son Douaire, dit que « l'onzième mois » étant parfait, l'enfant fut déclaré illégitime, » bien que la femme fût tenue pour chaste » et non soupçonnée ».

En second lieu, Brodeau atteste que cette veuve avait déclaré au procès qu'elle se soumettrait à la preuve de débauche, en cas que l'on osât l'alléguer.

Troisièmement, la fille même de cette veuve prit la voie de requête civile, fondée sur la contrariété qu'elle prétendait y avoir entre l'arrêt de 1626 et celui de 1632, parceque, disait-elle, le premier ayant déclaré illégitime l'enfant né onze mois après la mort du mari, avait, par une conséquence nécessaire, déclaré la veuve coupable d'impudicité; et que le second, au contraire, l'avait considérée comme innocente, puisqu'il avait adjugé son Douaire. La requête civile fut entérinée par arrêt du 11 mars 1651; et, comme on le voit, cet arrêt n'a pu avoir d'autre motif que le principe et la maxime en vertu desquels toute veuve qui vit impudiquement dans l'année du deuil, doit être privée de son Douaire.

Mais rien ne justifie mieux ce principe et cette maxime, que l'arrêt rendu à la grand'-chambre du parlement de Paris, le 23 mai 1704.

Un marchand de Laval, nommé Quéhery, étant mort le 10 avril 1686, Françoise Salmon, sa veuve, accepta la tutelle de ses enfans; mais, peu de temps après, elle eut la faiblesse de s'abandonner à un cousin-germain de son mari, et devint grosse.

Le bruit de sa grossesse s'étant répandu dans la ville de Laval, Mathurin Quéhery, son beau-père, présenta requête aux juges pour la faire destituer de la tutelle, et déclarer indigne du Douaire, attendu son inconduite pendant l'année du deuil.

Sur cette demande, les parens paternels et maternels ayant été appelés pour donner leur avis, intervint sentence du juge de Laval, qui ôta à la veuve la tutelle de ses enfans, nomma pour leur curateur l'aïeul paternel, et ordonna, suivant l'avis de toute la famille, qu'il poursuivrait les demandes qu'il avait intentées contre sa bru.

Par une seconde sentence du même juge, il fut permis au curateur d'informer par enquête de la débauche de la veuve, et de la faire visiter.

Comme elle appréhendait cette visite, qui pouvait seule la convaincre de la débauche dont on l'accusait, elle sortit de Laval, et se retira dans un village où l'on prétend qu'elle accoucha, le 13 septembre 1687, d'une fille qu'elle fit baptiser sous un nom supposé.

Sa retraite donna lieu à son beau-père d'obtenir permission de faire publier monitoire; mais elle parvint à arrêter ses poursuites par la promesse de ne jamais rien demander de ses droits de survie; et ayant passé à de secondes noces, elle transigea avec lui en 1691, sans parler de son Douaire.

Le beau-père mourut en 1699 : alors elle poursuivit ses enfans du premier lit en paiement de son Douaire, de son deuil, et des autres avantages que son mari pouvait lui avoir faits.

Pour défendre à ses demandes, on créa des tuteurs aux enfans, qui, par forme d'exception, opposèrent à leur mère sa débauche pendant l'année du deuil.

Sur la contestation, le juge de Laval rendit une sentence qui permit aux parties de faire preuve respective des faits qu'elles avaient avancés, et même de publier monitoire.

Appel au parlement par la mère. Elle disait, 1°. qu'en thèse générale, l'impudicité de la veuve, pendant l'année du deuil, n'est pas une cause suffisante pour la faire priver de son Douaire; 2°. que, quand même on écouterait en cette matière les héritiers collatéraux du mari, ou les enfans d'un précédent mariage, qui sont étrangers à la veuve, cela ne prouverait pas que des enfans fussent recevables à accuser leur mère de débauche, surtout après qu'il s'était écoulé plus de quinze ans depuis la mort du premier mari, et lorsque celle dont on attaquait la réputation, avait vécu, pendant le cours d'un second mariage, d'une manière irréprochable.

Les enfans, après avoir écarté le premier moyen, répondaient au second, qu'ils n'avaient jamais prétendu intenter contre leur mère une accusation; qu'ils seraient demeurés dans le silence toute leur vie, si leur mère ne les eût pas forcés de se défendre, et de lui opposer, par forme d'exception, sa débauche pendant l'année du deuil; qu'on ne pouvait blâmer des enfans qui ne rompaient le silence que pour empêcher leur ruine; que leur prétention était d'autant plus favorable, qu'ils reprenaient seulement un moyen allégué par leur aïeul paternel, qui était leur curateur; que d'ailleurs on n'oserait pas dire qu'une veuve qui a des enfans, puisse s'abandonner sans crainte, et déshonorer impunément la mémoire de son mari, tandis que celle qui n'en aurait point, serait obligée à plus de retenue, de peur d'être privée de son Douaire et des autres avantages que son mari lui aurait faits; qu'enfin, l'arrêt du 22 février 1666, rapporté ci-dessus, était dans l'espèce d'enfans qui opposaient cette exception à leur mère.

Sur ces raisons, la cour, conformément aux conclusions de M. l'avocat général Le Nain, a mis, par l'arrêt cité, l'appellation au néant, et a condamné l'appelante à l'amende et aux dépens.

V. Ce que nous venons de dire de la femme qui s'est laissée corrompre dans l'année du deuil, doit-il être étendu à celle qui, après avoir mené pendant cette année une conduite régulière, a, par la suite, déshonoré la mémoire de son mari, par la débauche à laquelle elle s'est livrée?

La coutume de Clermont en Argonne, tit. 13, art. 14, ne fait aucune distinction entre l'une et l'autre : elle décide en général, que « la douairière, *pendant sa viduité*, ayant » abusé de son corps, perd son Douaire, qui » de ce seul fait est réuni à la propriété. ».

C'est aussi la disposition des coutumes de Gorze, tit. 6, art. 25; et de Saint-Mihiel, tit. 7, art. 9.

Renusson, chap. 12, n°. 20, pense de même pour les coutumes qui n'ont point là-dessus d'autre règle que le droit commun. Coquille avait adopté la même décision dans sa question 147.

C'est ce qu'a encore fait depuis, mais avec modification, Raviot sur Perrier, quest. 122, n°. 7. Voici ses termes : « Il est juste qu'en » quelque temps que la veuve se comporte » mal, et qu'elle mène une vie déréglée » après la viduité, elle soit privée de son » Douaire, et de toutes les libéralités que » son mari lui a faites. Mais il faut que ces » déréglemens soient publics et éclatans; une » simple fragilité ne rendrait peut-être point » la veuve sujette à cette peine, surtout si le » déshonneur qui en résulte, et qui rejaillit » en quelque sorte sur les cendres du mari, » peut se réparer ».

Mais cette doctrine a été censurée par l'auteur des notes sur les observations de Raviot. Voici l'apostille qu'il a mise, tome 1, page 7, sur le passage que nous venons de transcrire : « La peine n'a lieu que dans l'an » du deuil ». Il répète la même chose à la page 16 : « En Bourgogne (dit-il), l'inspection des héritiers du mari sur sa veuve, » finit avec l'an du deuil ».

VI. Que devons-nous décider par rapport

aux femmes qui, avant d'être poursuivies par les héritiers de leurs maris, ont réparé, par un second mariage, la débauche à laquelle elles s'étaient abandonnées dans l'année du deuil?

Il a été rendu sept arrêts sur cette espèce, deux au parlement de Paris, un au parlement de Dijon, trois au parlement de Normandie, et un au parlement de Flandre.

Le premier est du 7 janvier 1648. La veuve d'un laboureur, jeune, sans expérience, et incapable de diriger les opérations de sa ferme, prit chez elle un cousin-germain pour conduire toutes ses affaires. Celui-ci vient à bout de la séduire; et dans le dixième mois de son veuvage, il la rendit enceinte. Quelque temps après, ils obtinrent dispense en cour de Rome, et s'épousèrent. Le père du premier mari et son héritier, demanda alors qu'elle fût privée de son Douaire, et d'un legs que le défunt lui avait fait. Le bailliage de Noyon prononça conformément à cette demande; mais sur l'appel de la veuve, M. l'avocat général Bignon représenta que la cause était nouvelle; qu'à la vérité, les arrêts avaient constamment jugé qu'une veuve se livrant à la débauche dans l'année du deuil, devait être privée de tous les avantages qu'elle tenait de son mari; mais que ce qui changeait la thèse dans le cas à juger, était le mariage subséquent; que, quant à lui, s'il n'y avait pas eu d'autres particularités, il ferait grande difficulté de conclure que cette circonstance suffit pour écarter la peine; mais qu'il s'agissait d'une pauvre villageoise, qui avait été surprise par un homme qu'elle avait été obligée d'appeler auprès d'elle, pour la conduite de sa ferme; qu'elle n'avait manqué que par simplicité, et que d'ailleurs il n'était question que d'un usufruit modique. D'après ces considérations, il conclut à l'infirmation de la sentence, et à ce qu'il fût déclaré que l'on jugeait ainsi sans tirer à conséquence. L'arrêt adopta ses conclusions. (*Journal des audiences. Ricard, des Donations, partie* 3, *n.* 229.)

Le second arrêt, qui est du 26 mars 1680, a pareillement adjugé le Douaire à une veuve qui s'était remariée pendant l'année du deuil, et a refusé aux héritiers du premier mari la permission de faire preuve que le second mariage avait commencé *ab illicitis*. Les juges ne crurent pas devoir examiner scrupuleusement la conduite de la veuve. Comme elle n'était point censée avoir déshonoré la mémoire de son mari, puisqu'elle avait préféré l'état du mariage à une vie concubinaire, il n'était pas à propos de troubler par une recherche trop exacte, un mariage concordant; ces raisons obligèrent la cour à passer sur les règles ordinaires, et à se relâcher en faveur d'une veuve qui n'était peut-être coupable que d'un peu d'imprudence. (*Augeard, tome* 1, *pages* 758 *et* 759, *édition de* 1756.)

Le troisième arrêt est du parlement de Dijon. Dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, il ne s'agissait pas de Douaire; mais cette circonstance ne change rien à la décision.

Jacques Poultier, boulanger à Nuitz, et Catherine Morlot, sa femme, font entre eux une donation mutuelle et réciproque de tous leurs biens au profit du survivant. Ils en avaient le pouvoir par leur contrat de mariage et par la coutume.

Le 2 avril 1729, Poultier meurt sans enfans. La donation est homologuée, suivant l'usage de Bourgogne.

Le 24 février 1730, sa veuve passe un contrat de mariage avec Pierre Oudot, son compagnon; le 28 mai suivant, elle l'épouse.

Le 9 octobre de la même année, elle accouche d'un enfant qui paraît être à terme et qui vit. C'était, comme l'on voit, quatre mois onze à douze jours après le mariage, et six mois quelques jours après l'an de deuil expiré.

D'après cet événement, les héritiers du mari appellent de la sentence qui a homologué la donation.

La cause portée à l'audience, on faisait valoir pour les appelans la présomption légale qui fait remonter l'époque de la conception aux neuf mois antérieurs à l'accouchement; on en concluait que la femme s'était permis des libertés répréhensibles avec son compagnon, dans l'année du deuil; on insistait sur l'autorité de quelques médecins et jurisconsultes, suivant lesquels un enfant n'est viable que dans le huitième mois de la conception (*V.* l'article *Légitimité*); et l'on représentait qu'il ne fallait pas forcer les lois de la nature et celles de l'honnêteté publique, pour laisser à une veuve débauchée, tous les biens d'une famille étrangère.

Pour la femme Oudot, au contraire, on citait la loi 3, §. 12, D. *de suis et legitimis hæredibus*, Alphonsius à Caranza, Lebrun, et l'arrêt du 7 janvier 1648, rapporté ci-dessus. Il suffit, ajoutait-on, que l'enfant soit né dans le septième mois après l'an du deuil; c'est un terme naturel et légal. L'enfant est présumé conçu hors du temps de la prohibition. Tout concourt à faire adopter ce parti, l'état de l'enfant, la faveur du mariage, l'effet rétroactif qu'il a pour couvrir les faiblesses dont il a

été précédé, et l'humanité qui porte toujours les lois à restreindre des peines qu'elles n'infligent qu'à regret.

Sur ces raisons, arrêt du 17 juillet 1732, qui ordonne, conformément aux conclusions de M. Genreau, avocat général, que la sentence dont les héritiers étaient appelans, sera exécutée selon sa forme et teneur, et qu'en conséquence la femme Oudot jouira de l'effet de la donation.

Le quatrième arrêt a été rendu au parlement de Normandie, le 6 février 1652 : il a accordé Douaire à une femme qui s'était remariée quatre mois après sa viduité, et était accouchée cinq mois après son second mariage. Il fut décidé que l'enfant était du second mari; et les enfans du premier, qui voulaient faire priver leur mère de son Douaire, furent déboutés. L'avocat de la femme « l'excusait sur ce » que celui qui l'avait débauchée, avait remis » les choses dans l'état d'un mariage contracté » dans l'an du deuil; ce qui réparait l'injure » qu'elle avait faite à son mari, et rendait » l'enfant légitime ». (*Basnage, sur l'art. 377 de la coutume de Normandie.*)

Par le cinquième arrêt, qui est du 3 décembre 1659, le même parlement prononça contre des collatéraux, qui offraient de prouver qu'une veuve s'était conduite impudiquement, et avait fait un contrat de mariage avec son second mari dans l'année de la mort du premier : « d'où il paraît juste de » conclure (dit Houard), que la femme ne » perd son Douaire que lorsque ses déréglemens la déshonorent, et que ce déshonneur » rejaillit sur la famille du premier mari. Or, » quand une vie licencieuse avec un homme » de sa condition, l'a déterminé au mariage; » quand il est présumable que cet homme a » pu devenir le père de l'enfant né après les » secondes noces contractées, les imprudences » de la femme étant réparées, on doit les » oublier. Les secondes noces ne sont pas un » crime : St.-Paul les tolère. Il n'y a pas de » temps prescrit à la nécessité où une femme » peut être de subir ce nouveau joug; s'y » soustraire, serait le mieux; mais les lois » humaines ne punissent point les imperfections; elles-mêmes n'en sont point exemptes ». (*Dictionnaire de droit Normand*, article *Douaire.*)

Le sixième arrêt paraît contraire aux précédens. Pour n'en pas altérer l'espèce, rapportons-le mot pour mot, d'après Basnage: « Par arrêt du 22 février 1666, au rapport » de M. de Vigneral, entre Nicolas Bourse, » ayant épousé la veuve d'un nommé Besonguet, et Hébert, tuteur des enfans de celui-ci, on priva la veuve de son Douaire pour » avoir vécu impudiquement avec ledit Bourse, » son cousin-germain, dans l'an du deuil; ce » qui était constant par la dispense obtenue » pour se marier, autre que c'était un inceste ».

Mais prenons bien garde que ce ne sont pas là les seules circonstances de l'arrêt. Deux pages plus haut, Basnage nous avertit que la femme de Bourse était aussi accusée d'ingratitude; « que, même pendant la maladie de son premier mari, elle ne l'avait » point assisté; et qu'elle n'avait fait venir » des médecins que pour s'assurer, par leurs » témoignages, qu'il n'en échapperait point ».

Le septième arrêt a été rendu dans une espèce semblable à celle du premier. Une marchande du Bourg d'Etroeungt en Hainaut, âgée d'environ trente ans, ayant épousé un jeune homme de vingt-deux ans, devint veuve après un mois de mariage. Ne pouvant conduire seule son commerce, elle pria son cousin-germain de venir l'aider et de demeurer avec elle. Soit faiblesse réciproque, soit séduction de la part de l'un d'eux, ils eurent ensemble des habitudes fort intimes; et dès le huitième mois de la mort de son mari, la veuve eut des signes de grossesse. Ils recoururent au saint-siége, obtinrent dispense, et se mariérent quinze mois après la dissolution du premier mariage. L'enfant dont la femme était alors enceinte, ne naquit que deux mois après. Les choses en cet état, les héritiers du premier mari demandèrent que la femme fût déclarée déchue de son Douaire et de ses autres droits nuptiaux. Cette déchéance fut en effet prononcée par le prévôt d'Etroeungt; mais sur l'appel de la femme et de son second mari, le parlement de Flandre, par arrêt rendu le 17 février 1767, au rapport de M. Gouillard de la Fucillie, a infirmé la sentence et débouté les héritiers du premier mari de leur demande.

Si l'on a jugé ainsi relativement à l'inconduite pendant l'année du deuil, à plus forte raison ne peut-on pas se dispenser de juger de même, quand les déréglemens qui sont reprochés à la femme et dont elle a couvert la honte par un second mariage, sont d'une date postérieure à cette année. C'est l'espèce et la décision d'un arrêt du parlement de Rouen, du 26 mars 1672, rapporté par Basnage, art. 377.

VII. De ce que nous avons dit sur la question précédente, et surtout des arrêts du parlement de Rouen de 1652 et 1659, il semble résulter que la veuve ne doit pas être privée de son Douaire pour s'être remariée dans l'an

du deuil. Mais il s'en faut de beaucoup que la jurisprudence soit uniforme à cet égard. *V.* l'article *Deuil*, §. 2.]

[[Quant à la législation actuelle, sur tout ce qu'on vient de lire depuis et y compris le n°. 4, *V.* l'observation qui termine le même article.]].

VIII. La femme perd son Douaire, lorsqu'elle est assez téméraire pour supposer la survenance d'un enfant, à l'effet de frustrer les héritiers de la succession du mari. On peut voir à ce sujet, un arrêt du 6 juin 1636, rapporté au Journal des audiences.

C'est encore pour elle une cause de privation de son Douaire en Bretagne, lorsqu'elle se remarie à son domestique ordinaire.

[C'est la disposition expresse de l'art. 454 de la coutume de cette province.

L'art. 145 de l'ordonnance de 1629 est plus général : il porte que « les femmes veuves » ayant enfans, qui se remarieront contre » et au préjudice de l'art. 182 de l'ordonnance » de Blois » (c'est-à-dire, non-seulement *à leurs valets*, mais généralement à toutes *personnes indignes de leur qualité*), « seront » privées du Douaire à elles acquis par leur » premier mariage ».

Cette ordonnance a été enregistrée, comme on le sait, aux parlemens de Toulouse, de Grenoble, de Bordeaux et de Dijon; et elle n'y a souffert, quant à cet article, aucune modification.]

Ailleurs, la veuve qui contracte un pareil mariage, est seulement sujette aux peines portées par l'art. 182 de l'ordonnance de Blois, lequel met dans l'interdiction les femmes qui, ayant des enfans, se remarient à des personnes indignes de leur condition, notamment à leurs valets, et déclare nulles toutes les aliénations qu'elles peuvent faire pour diminuer leurs biens. *V.* les articles *Interdiction* et *Noces (secondes)*.

[[Aujourd'hui, la veuve ne perdrait son Douaire dans aucun des cas dont il s'agit dans ce n°. *V.* l'article *Deuil*, §. 2, à la fin.]]

[IX. Dans une espèce qui s'est présentée au parlement de Metz en 1693, on a agité la question de savoir si une veuve qui attaque, par forme d'exception, l'état des enfans du premier lit de son mari, doit être regardée comme injuriant la mémoire de celui-ci, et si en conséquence on peut la priver de son Douaire.

Le curateur des enfans soutenait l'affirmative. « La veuve (disait-il) doit être déchue » de son Douaire, pour l'injure qu'elle a faite » à la mémoire de son mari. En l'accusant » du crime d'adultère, elle s'est rendue in- » digne des donations qu'il lui a faites. S'il » était vivant, il serait en droit de les révo- » quer pour cause d'ingratitude; étant décédé, » la loi supplée à cette révocation. C'est la » moindre peine que doive subir un femme » qui, à la rigueur, devrait être punie de » celle que la loi prononce contre les adul- » tères, ou de celles dont on punit la ca- » lomnie ».

Nonobstant ces raisons, le parlement de Metz, par arrêt du 12 mars 1693, a laissé la veuve en possession de son Douaire. M. de Corberon, procureur général, qui portait la parole dans cette affaire, avait conclu de même, et il avait donné deux motifs de son opinion :

« Le premier (avait-il dit) est que l'appelante n'a point contesté l'état des enfans du premier lit de son mari, pour lui en faire injure, ni par l'avidité de profiter du bien d'autrui. Elle n'a eu en vue que de se conserver les avantages qui lui étaient acquis par son contrat de mariage. Si elle s'est trompée en formant cette contestation, on ne doit pas le lui imputer, suivant la loi 7, D. *de juris et facti ignorantiâ*, qui veut que l'erreur, même de droit, ne puisse être imputée à ceux qui ne poursuivent que la restitution de ce qui leur appartient : *Juris ignorantia suum petentibus non nocet.* La loi suivante confirme cette décision : *Omnibus juris error in damnis amittendæ rei non nocet.*

» La seconde raison, tirée de la faiblesse du sexe de l'appelante, est une pure erreur de fait, puisqu'elle consiste en ce qu'elle a cru que Marguerite Savoie avait été femme de Jean Plante, et par conséquent qu'elle n'avait pu être mariée légitimement avec Hardy de Tillon.

» Or, l'erreur de fait, qui ne peut jamais nuire aux hommes, en quelque rencontre que ce soit, ne peut, à plus forte raison, faire priver une femme de ses conventions matrimoniales ». (*V.* les articles *Erreur* et *Ignorance.*)

X. Hévin, sur l'art. 451 de la coutume de Bretagne, dit qu'en 1650, « la veuve d'un » procureur du roi de Morlaix fut déclarée » indigne et déchue de son Douaire, pour » n'avoir pas poursuivi la vengeance de la » mort de son mari, tué dans la prison; et » cela par arrêt du parlement de Bretagne, » *rendu d'office*, en jugeant l'appel des assas- » sins condamnés ».

Il ajoute que, par un autre arrêt de la même cour, du 15 décembre 1655, lui plai-

dant, Guillemette Bonhomme, veuve d'Yves de Buisson, fut également privée de son Douaire, « pour s'être désistée de la pour-» suite qu'elle avait intentée contre l'assassin » de son mari ».

Renusson, chap. 12, n°. 13, traite la question jugée par ces arrêts, et la décide de même: « telle est (dit-il) l'opinion commune ».

Maillart, sur l'art. 167 de la coutume d'Artois, n°. 32, adopte la même résolution; mais il ajoute que, « la veuve n'est pas pour » cela obligée de se rendre partie; il suffit » (continue-t-il) qu'elle dénonce l'homicide » aux officiers de la justice, qui sont obligés » de poursuivre la vengeance publique ».]

[[Aujourd'hui, le défaut même de dénonciation n'est plus une cause d'indignité du Douaire. *V.* l'article *Deuil*, §. 2.]]

XI. La malversation dans l'exercice du Douaire peut également donner lieu, dans quelques coutumes, à la privation de cet avantage. L'art. 311 de celle d'Anjou veut que la femme le perde en entier, lorsqu'elle *mésuse* de quelqu'un des héritages qui le composent; la coutume de Bourbonnais la prive seulement du Douaire dans l'héritage où elle a malversé par elle-même; car il en serait autrement, si la malversation venait d'un fermier.

Dans les coutumes qui n'ont point de dispositions à ce sujet, il paraît juste à Pothier de priver la femme, en cas de malversation, de jouir par elle-même, et d'autoriser l'héritier à exercer cette jouissance en rendant compte à la douairière du revenu des biens sous la déduction des charges, conformément à l'art. 468 de la coutume de Bretagne. *V.* le mot *Usufruit* [[et l'art. 618 du Code civil]].

XII. Dans les coutumes où la femme ne peut être douairière de certains biens, et donataire d'autres biens de son mari, elle perd son Douaire, aussitôt qu'elle a préféré la Donation, tout comme elle perd la donation en préférant le Douaire. Il n'importe, à cet égard, que la donation du mari à sa femme soit faite par le contrat de mariage, ou par un acte postérieur, qu'elle soit entre-vifs ou testamentaire.

[Mais quelles sont ces coutumes? C'est ce qu'il est bien important d'examiner; car, suivant la remarque de Boullenois (*Traité des statuts personnels et réels*, tome 2, page 205), toutes les questions qui se présentent sur cette matière, dans les différentes coutumes, ne doivent être décidées qu'avec beaucoup de précaution. Il faut, avant tout, bien pénétrer l'esprit de la loi municipale sous laquelle on se trouve, et même consulter l'interprétation que l'usage lui a donnée.

D'abord, doit-on regarder comme coutumes d'incompatibilité entre le don et le Douaire, celles qui gardent le silence sur le concours de l'un et de l'autre?

Cette question s'est présentée dans les coutumes de Bretagne et de Touraine, avant leur réformation; et il y a été jugé que ce concours était permis.

Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv. 3, chap. 2, tit. 3, n°. 13, en rapporte deux arrêts du parlement de Paris, des 18 février 1541 et 5 décembre 1578.

Dufail, liv. 2, chap. 76, nous en fournit un semblable rendu au parlement de Rennes, le 29 octobre 1558; et il ajoute, chap. 261, que, par un autre arrêt de la même cour, du 11 septembre 1565, la veuve du nommé Lancé obtint à la fois son Douaire et l'usufruit que son mari lui avait donné de sa maison.

La même chose a été jugée dans la coutume d'Amiens, par arrêt du 30 janvier 1651. Un mari avait fait un legs à sa femme. Question de savoir si l'acceptation de ce legs empêchait la veuve d'exiger son Douaire en entier. L'arrêt a décidé, conformément aux conclusions de M. l'avocat général Talon, qu'il n'y avait pas d'incompatibilité.

Il reste des doutes par rapport au don mutuel.

Un arrêt rendu dans l'ancienne coutume de Paris, le 16 mai 1556, et rapporté par Charondas sur l'art. 257, avait jugé qu'il ne pouvait pas concourir avec le Douaire préfix en argent à payer une fois, ou constitué en rente.

Cependant, les réformateurs de cette coutume en ont décidé autrement. Ils ont établi par l'art. 257, « que la femme douée de » Douaire préfix d'une somme de deniers » pour une fois, ou d'une rente, si, durant le » mariage, est fait don mutuel, jouit après le » trépas de son mari, par usufruit, de la part » des meubles et conquêts de sondit mari; et » sur le surplus des biens dudit mari, prend » sondit Douaire, sans distinction ni confu-» sion. »

Mais, en résolvant une difficulté, cet article en a fait naître une autre: ces mots, *sur le surplus des biens*, ont donné lieu à la question de savoir si la disposition par laquelle il exclut la confusion, doit avoir lieu dans le cas où le mari n'a laissé que des meubles et des conquêts.

Pour la négative, on peut dire que les termes, *sur le surplus des biens*, se réfèrent évidemment aux propres; que le mari ne laissant point de biens de cette espèce, l'objet et le motif de la loi n'ont plus lieu; que, d'ail-

leurs, il y a confusion toutes les fois que deux titres lucratifs concourent ensemble; qu'enfin, les conquêts et les meubles sont chargés des dettes, et par conséquent du Douaire.

On prétend que ces raisons ont fait rendre plusieurs arrêts pour l'opinion qu'elles appuient. Ce qu'il y a du moins de certain, c'est qu'Auzanet, sur l'art. 257 de la coutume de Paris, en rapporte un du 26 mai 1645, par lequel il fut jugé que le Douaire était éteint et confus dans la personne de la femme qui, en vertu d'un don mutuel fait pendant le mariage, jouissait par usufruit de tous les meubles et conquêts de son mari, à qui il ne restait pas d'autres biens.

Mais ce système est aussi contraire à la coutume qu'aux principes.

Il est contraire à la coutume, puisqu'elle décide, généralement et sans distinction, que tout ce qui reste des biens du mari, l'usufruit de la donataire mutuelle prélevé, est soumis au Douaire préfix; et que bien sûrement on doit mettre au nombre de ces biens, la nue propriété des meubles et des conquêts du mari.

Il est contraire aux principes, 1°. parceque l'égalité doit être l'âme de tous les contrats, et qu'il n'y en aurait pas dans le don mutuel, si le mari ne sacrifiant rien pour le gagner, la femme était obligée, pour en jouir, de renoncer à un Douaire qui lui appartient par le titre le plus sacré; 2°. parceque, comme l'observe Ricard (des *Donations*, part. 3, n°. 1900), « quand on dit que deux causes » lucratives ne peuvent pas subsister en un » même sujet, cette maxime doit s'entendre » réellement à l'égard de la chose, ce qui ne » peut pas se vérifier dans notre espèce, puisque rien n'empêche que le don mutuel ne » soit exécuté sur les fruits et sur l'usage des » meubles et des acquêts, et que le Douaire » ne soit pris sur le fonds, en l'adjugeant à » la charge du don mutuel »; 3°. parceque » le Douaire n'est pas une dette de la communauté, mais du mari seul, et que le don » mutuel n'oblige pas le survivant à avancer, » moins encore à acquitter sans retour les » dettes personnelles du prédécédé. »

A l'égard de l'arrêt rapporté par Auzanet, il est contredit par un trop grand nombre d'autres pour qu'il puisse faire impression.

Ricard, à l'endroit cité, nous en fournit un du 5 août 1613, par lequel « il a été jugé » entre Geneviève Mussart, appelante du » prévôt de Paris, et Geoffroy Le Secq, intimé, que la femme, dans l'espèce de notre » question, prendrait son Douaire sur le » fonds des conquêts qu'elle pourrait faire » vendre, à la charge du don mutuel et de » son Douaire sa vie durant ».

Un autre arrêt du 17 mars 1628, rapporté par Auzanet, art. 257, et rendu dans une espèce où il s'agissait d'un Douaire consistant en rente viagère, a décidé que le mari ne laissant aucun propre, la femme, à la vérité, ne pouvait pas exiger les arrérages de son Douaire durant le cours de son don mutuel, mais qu'à sa mort, on devait faire une masse de tous les arrérages échus depuis l'ouverture de ce Douaire, et les prendre sur le fonds des meubles et conquêts qui retournait aux héritiers du mari.

Un troisième arrêt, daté, dans le Journal du palais, du 26 mars 1683, mais qui est réellement du 26 mai suivant, « a jugé qu'une » veuve possédant tous les biens de son mari, » meubles et immeubles, propres et acquêts, » par usufruit, sa vie durant, tant en exécution d'un don mutuel que par transaction » faite avec les héritiers de son mari, pouvait, vingt ans après la transaction où il » n'était point parlé de Douaire, demander » son Douaire préfix de 600 livres de rente, » les arrérages et la continuation d'icelui, et » que ce Douaire n'était point confondu dans » l'usufruit général que la douairière possédait ». Cette espèce ne tombait pas précisément dans le cas de notre question, puisque le mari avait laissé des propres; mais les raisons de douter et de décider étaient les mêmes, par le moyen de l'extension que l'on avait donnée à l'usufruit sur les biens de cette dernière classe.

Il y a encore, pour la même opinion, un arrêt du 2 août 1694: nous n'en connaissons pas l'espèce; mais ce qui nous fait présumer qu'il a été rendu en thèse, c'est qu'on le produisait comme tel, *avec les factum*, dans une instance terminée par un arrêt du 30 juillet 1697, qui se trouve dans le Journal des audiences.

Nous lisons, dans le Journal du palais, que, « par arrêt du 28 mars 1697, en la première » chambre des enquêtes, au rapport de M. de » Vienne, il a été jugé au profit de la veuve » (et donataire mutuelle) de Jean Sauvage, » procureur du roi à Verberie, qu'elle serait » fournie de son Douaire, sans aucune confusion ni contribution, et que les héritiers » des propres de la légataire universelle contribueraient au prorata, encore que le revenu des propres ne fût pas suffisant ».

Enfin, par l'arrêt du 30 juillet de la même année, dont nous parlions à l'instant, il a été jugé, à la grand'chambre, « que, dans la » coutume de Paris, y ayant don mutuel en-

» tre deux conjoints, et le mari qui prédé-
» cède ne laissant que des meubles et con-
» quêts de communauté, sa veuve y doit
» prendre sur les propriétés les arrérages de
» son Douaire d'une rente viagère, et jouir
» du don mutuel sans confusion ». Ce sont les propres termes des rédacteurs du Journal des audiences.

Reste à savoir si l'on doit suivre la même jurisprudence dans les coutumes qui n'ont pas de disposition semblable à l'art. 257 de celle de Paris?

Cette question a été agitée dans la coutume de Saint-Quentin, en 1687; et presque tous les auteurs, notamment Brillon, au mot *Don mutuel*, nº. 21, assurent que, par arrêt du 14 mai, le parlement de Paris a jugé « qu'une
» veuve sans enfans, et donataire mutuelle
» de l'usufruit de tous les biens meubles et
» immeubles, acquêts et propres, ne peut, en
» cette coutume, demander son Douaire de
» 600 livres par chacun an ».

Mais on ne peut rien de plus mal appliqué que cet arrêt. Une raison particulière en a été le motif; et cette raison, disent les rédacteurs du Journal du palais, « est que la stipu-
» lation du Douaire n'avait été apposée que
» pour avoir son effet en deux cas : l'un,
» qu'il y eût des enfans qui auraient empêché
» l'effet du don; l'autre, que la veuve n'eût
» voulu accepter ce don ».

La question s'est représentée le 6 août 1691, dans la coutume d'Orléans; le parlement de Paris l'a appointée, et elle est demeurée indécise. Mais il n'est pas inutile de voir, quel a été, dans l'affaire qui y avait donné lieu, l'avis de M. l'avocat général de Lamoignon.

Ce magistrat a dit que « l'on trouvait plu-
» sieurs arrêts rapportés *in utramque par-*
» *tem;* qu'ainsi, l'on devait croire que ceux
» qui les rapportaient, s'étaient trompés en
» quelque chose....., et qu'il fallait en reve-
» nir aux principes généraux; qu'il était vrai
» que deux causes lucratives ne pouvaient
» concourir ensemble; que, lorsqu'on avait
» les fruits d'une même chose par deux titres
» différens, cela demeurait confus, parce-
» qu'on ne pouvait prendre deux fois la
» même chose sur un effet qui ne pouvait
» satisfaire à l'acquit que d'une des deux
» créances; mais cependant, comme dans le
» don mutuel on considérait principalement
» l'égalité qui en doit être la base, il croyait,
» suivant le sentiment de Me. Auzanet, qu'on
» pouvait accorder à l'héritier de la veuve
» les arrérages de son Douaire, comme elle
» les avait demandés, et que c'était l'opinion
» qui lui paraissait la plus juste ». (*Journal des audiences, tome 4, page 381, édition de 1733*).

Que doit-on décider par rapport à la coutume d'Artois?

Par le contrat de mariage de Marie-Jeanne Patté avec Jérôme Bontems, du 18 février 1737, il était dit que, « lors de la dissolution
» du mariage par la mort de l'un ou l'autre
» des futurs époux, soit que d'icelui il y eût
» enfans vivans, apparens à naître ou non,
» le survivant aurait la propriété et jouis-
» sance de tous les biens, meubles et effets
» du premier mourant, en payant toutes les
» dettes, obsèques et funérailles ».

Il n'y avait point d'enfans de ce mariage, lorsqu'au mois d'octobre 1742, était survenu le décès du mari, qui laissait pour héritière une sœur mariée à Louis Vacquette.

Dans le contrat de mariage de Marie-Jeanne Patté, veuve de Bontems, il n'était fait aucune mention de Douaire; et il est à remarquer que, dans la coutume d'Artois, lorsque, par le contrat de mariage, il y a un Douaire préfix stipulé en faveur de la femme, ce *droit préfix* (c'est ainsi que la coutume le nomme) est incompatible avec le Douaire coutumier; en sorte que, quand la veuve a opté l'un, il faut qu'elle renonce à l'autre, sans qu'elle puisse varier.

La veuve Bontems ayant pris, en vertu de son contrat de mariage, tous les meubles de la communauté qui avait existé entre elle et son mari, l'héritière soutint qu'elle n'avait pu en outre appréhender de fait son Douaire coutumier, parceque tous les avantages faits à la femme par son contrat de mariage, disait-elle, sont par rapport à elle, un *droit préfix*, et l'excluent du Douaire coutumier.

Ce système fut rejeté par une première sentence rendue à la justice d'Orville, le 10 décembre 1743, et qui, sur l'appel, fut confirmée par la sénéchaussée de Saint-Pol, le 16 mai 1744.

L'héritière ayant appelé de nouveau à la gouvernance d'Arras, sa proposition fut mieux accueillie dans cette troisième juridiction que dans les deux premières; la sentence de la sénéchaussée de Saint-Pol, qui confirmait celle de la justice d'Orville, y fut infirmée, en ce que l'héritière avait été déboutée de sa demande en partage des meubles et effets de la communauté d'entre la veuve Bontems et son mari, et ce partage fut ordonné entre la veuve Bontems et l'héritière.

On voit que cette sentence jugeait que la clause du contrat de mariage, suivant laquelle

le survivant devait avoir en propriété la totalité des meubles et effets du premier mourant, ne pouvait point avoir d'effet en faveur de la veuve survivante, parceque d'ailleurs elle prenait son Douaire coutumier, dont elle n'était redevable qu'à la loi même à laquelle son contrat de mariage n'avait point dérogé, mais qui était incompatible avec tout autre don et tout autre avantage.

La veuve Bontems (alors remariée à Charles Delgove, séparée de biens d'avec lui, et autorisée à la poursuite de ses droits) interjeta appel de cette sentence au conseil provincial d'Artois; et dans ce quatrième tribunal il intervint, le 5 août 1758, une sentence sur productions, qui infirma celle de la gouvernance d'Arras, en ce qu'elle portait que les parties entreraient en partage de tous les meubles et effets de la communauté, et ordonna que la première sentence rendue entre les parties par la justice d'Orville, le 10 décembre 1743, serait exécutée selon sa forme et teneur.

L'héritière appela encore de ce jugement au parlement de Paris, et continua de soutenir que tous les avantages faits à la femme par son contrat de mariage, sous quelque titre que ce pût être, sans en excepter la clause réciproque qui donnait au survivant des futurs époux la totalité des effets de la communauté, était un don déterminé et un avantage réel qui tenait lieu de *droit préfix*; en sorte que la femme qui survivait, ne pouvait jouir de l'effet de cette clause qu'en se privant du douaire coutumier.

Elle invoquait à l'appui de cette proposition, 1°. le placard de Philippe II, roi d'Espagne, du 29 juillet 1566, qui, en interprétant l'art. 168 de la coutume d'Artois, déclare que, « sous ces mots, *Douaire préfix ou enconvenancé*, contenus en icelui, » *sont compris tant la dot et portement de* » *mariage des femmes*, si avant qu'ils consistent en biens meubles ou réputés par » ladite coutume pour meubles, *que tout le* » *gain et profit stipulé retourner auxdites* » *femmes* après le mariage dissolu; et qu'en » tout ce, lesdites femmes *ne doivent avoir* » *audit pays aucun privilége, préférence ou* » *hypothèque sur les biens de leurs feus* » *maris* à l'encontre des créditeurs; ains, » pour y avoir hypothèque et préférence, » convient qu'elles se pourvoient comme les » autres créditeurs non privilégiés »; 2°. la note de Boudot de Richebourg, dans le Coutumier général, sur le même art. 168, où il est dit que, « sous cette dénomination *de* » *droit ou Douaire préfix*, il faut entendre, » en Artois, tout ce qui peut être stipulé » devoir retourner à la femme, soit sa dot » mobilière qui tombe toujours en communauté, soit son préciput ou autres avantages portés par son contrat de mariage....; » que, sur ce fondement, par arrêt du 31 » août 1713, en la seconde chambre des enquêtes, au rapport de M. Daverdoin, en » infirmant une sentence du conseil d'Artois, » du 10 mars 1712, on a jugé que la veuve » ne pouvait prétendre Douaire coutumier » sur les propres de son mari, *lorsqu'elle* » *profite*, en vertu de son contrat de mariage, *de la portion que son mari avait* » *dans la communauté* »; 3°. Maillart, commentateur de la coutume d'Artois, qui, dans ses notes sur l'art. 168, dit que ces « mots *droits préfix* embrassent toutes les » conventions matrimoniales faites au profit de la femme; que telle a été la décision » du souverain dans un placard du 29 juillet 1566, donné en interprétation de l'art. » 168, et ce qui a été jugé par un arrêt de » la cour du 31 août 1713 ».

Maillart s'était déjà exprimé de la même manière sur l'art. 166 de la même coutume, n°. 93 de la nouvelle édition de son Commentaire : « En Artois (avait-il dit), on » nomme *Douaire* ou *droit préfix* ou *con-* » *venancé*, tout ce qui est stipulé dans le » contrat de mariage en faveur de la femme, » ainsi que la reprise de sa dot mobilière » tombée en communauté, le préciput, tout » le gain et profit que la femme peut demander après la dissolution du mariage, en » vertu de son contrat; tout cela est nommé » *droit préfix*, suivant le placard du 29 juillet 1566 ».

On répondait, de la part de la veuve Bontems, que, non-seulement une stipulation dans laquelle le Douaire n'était pas exprimé, ne pouvait pas tenir lieu de ce droit, mais que l'on devait être assuré que l'intention des parties contractantes n'avait point été que la clause de leur contrat de mariage, qui portait que le survivant aurait la propriété de tous les meubles et effets du premier mourant, dût être considérée comme devant tenir lieu de Douaire préfix.

« En effet, disait-elle, qu'entend-on en général par Douaire préfix? C'est l'assignat, ou d'une somme de deniers une fois payée, ou d'une rente dont la femme survivante jouira pendant sa vie. Ce droit est donc certain, et c'est par cette raison qu'on l'appelle *préfix*: il ne peut être sujet à aucune variation; en tout événement, il faudra que les héritiers du mari paient à la femme, en cas

de survie, ou la somme promise, ou la rente constituée. En peut-on dire autant d'une donation, en cas de survie, de tous les biens et effets de la communauté, à la charge de payer toutes les dettes? Ce ne serait plus alors un droit *certain*, dans la façon même de raisonner de l'appelante : au lieu d'un *Douaire préfix*, il n'y aurait qu'un *Douaire conditionnel*, et qui deviendrait illusoire, si la communauté, au lieu de fructifier et devenir avantageuse, se trouvait chargée de dettes; en sorte que la femme devenue veuve, n'aurait d'autre parti à prendre que d'y renoncer pour s'exempter de les payer.

» Du reste, tout ce qui résulte de l'art. 168 de la coutume d'Artois, c'est que le Douaire conventionnel et préfix n'est pas privilégié; qu'il n'est réputé qu'une simple dette chirographaire pour laquelle la femme vient à contribution sur les biens de son mari, *en cas de rompture*. Dès-là, quand le placard de Philippe II porte que, sous les mots *Douaire préfix ou enconvenancé*, sont compris *tant la dot et portement de mariage, que tout le gain et profit* qui doit retourner aux femmes après la dissolution de la communauté, ces termes signifient seulement que, pour la dot que les femmes apportent, ainsi que pour le gain et profit que le contrat de mariage leur assure, elles n'ont pas de privilége ni d'hypothèque sur les biens de leurs maris; que, pour acquérir cette hypothèque, elles doivent se pourvoir de même que les autres créanciers non privilégiés, par les voies que la coutume indique; sans qu'on puisse induire du placard de 1566, qu'une femme qui prend le Douaire coutumier, ne doive pas profiter des avantages que son mari lui a faits; c'est ce qui démontre que Boudot de Richebourg et Maillart se sont trompés dans leur interprétation de l'art. 168 de la coutume d'Artois; et que, s'il est vrai que l'arrêt du 31 août 1713 ait jugé suivant cette opinion, cet arrêt ne doit pas être suivi, parcequ'en Artois, ainsi que partout ailleurs, l'option que fait la femme du Douaire coutumier, ne la rend pas incapable des donations dont le mari l'a gratifiée par leur contrat de mariage ».

Sur ces moyens respectifs, amplement discutés de part et d'autre, arrêt de la troisième chambre des enquêtes, du 30 août 1760, au rapport de M. Boula de Montgodefroi, qui confirme la sentence du conseil d'Artois, et juge par conséquent que la veuve Bontems peut cumuler son Douaire coutumier avec le don de la part de son mari dans la communauté mobilière.

XIII. Mais venons aux coutumes qui déclarent expressément le don incompatible avec le Douaire.

Ces coutumes sont Angoumois, art. 53 et 54; La Rochelle, art. 29; Poitou, art. 319; Xaintonge, tit. 9, art. 79; Touraine, art. 337; Loudunois, art. 313; Bretagne, art. 206; Anjou, art. 310; le Maine, art. 323; Normandie, art. 386; le Perche, art. 97.

Mais toutes ces coutumes n'ont pas le même esprit ni les mêmes dispositions.

Par exemple, celle du Perche dit simplement que, « pendant le temps que la femme » jouira des immeubles à elle donnés par » don mutuel, y aura confusion de son » Douaire; et, icelui expiré, aura lieu ledit » Douaire ».

La coutume d'Angoumois n'établit l'incompatibilité que relativement aux biens propres. Suivant l'art. 52 de cette loi, le mari ne peut donner à sa femme que le tiers de son patrimoine en usufruit; et les deux autres tiers doivent appartenir aux héritiers, francs et quittes de toute charge, dès l'instant du décès. C'est d'après cela que les rédacteurs ont arrêté, par l'art. 53, que le don et le Douaire ne peuvent concourir sur le patrimoine, le mari ne pouvant charger ni de l'un ni de l'autre les deux tiers de ses propres. Si donc il en donne à la femme le tiers en jouissance, elle ne peut plus prendre la jouissance de ce même tiers pour son Douaire. Si elle prend le tiers pour son Douaire, elle ne peut plus l'avoir en vertu de la donation qui lui est faite. A quelque titre qu'elle agisse, elle ne peut prétendre que la jouissance du tiers des propres pour don ou pour Douaire, à moins que la propriété ne lui en ait été donnée par contrat de mariage. Alors, préférant le don, elle n'aura de Douaire que sur les autres biens libres, si la donation ne les embrasse pas tous. En un mot, le génie de cette coutume est que le don et le Douaire peuvent concourir sur tous les biens de libre disposition, mais qu'ils ne peuvent pas les excéder.

C'est la même chose dans le Poitou.

Dans le Maine et dans l'Anjou, la prohibition du concours du don et du Douaire est indéfinie sur les immeubles du mari; et la femme n'a que l'option, ou du Douaire, ou de la donation sur les immeubles; mais elle peut être douairière sur ces biens, et donataire des meubles.

Et encore est-il à remarquer que, suivant plusieurs commentateurs, tels que Lapineau, sur l'art. 310 de la coutume d'Anjou, et Olivier de Saint-Vaast, sur l'art. 323

de celle du Maine, la disposition par laquelle ces deux lois municipales établissent que la veuve ne peut avoir, tout ensemble, don et Douaire sur les immeubles, doit être entendue des immeubles sujets à Douaire, et par conséquent restreinte aux propres et aux acquêts faits avant le mariage; en sorte que la femme à qui son mari a donné sa part des conquêts, n'est pas pour cela privée de son Douaire.

Les avocats de la sénéchaussée du Mans ont attesté, le 17 juin 1722, que tel était leur usage. Mais il paraît qu'en Anjou, on s'attache à la disposition littérale de la coutume; on suit en cela l'opinion de Pocquet de Livonière, en ses Observations sur l'art. 310.

En Bretagne, la coutume porte indéfiniment que « la femme ne peut avoir don et » Douaire ensemble ». Mais les avis du barreau de Rennes sont partagés sur la question de savoir si cet article doit être restreint au seul don d'immeubles, ou si le don même des meubles est incompatible avec le Douaire sur les biens fonds?

Les raisons du premier parti sont 1°. que, suivant le témoignage de d'Argentrée, en son *Aitiologie*, l'art. 206 a été ajouté dans la nouvelle coutume de Bretagne, à l'exemple des coutumes voisines; et qu'ainsi, dans le doute sur le sens et l'étendue de cet article, on doit recourir aux coutumes du Maine, d'Anjou, de Poitou, qui n'établissent l'incompatibilité que dans le cas d'une donation d'immeubles; 2°. que le même texte suit immédiatement un article qui ne parle que du don d'immeubles, qu'il y est absolument relatif, que par conséquent il ne s'applique pas à la donation mobilière.

Les partisans de l'opinion contraire répondent 1°. que les réformateurs ont pu être déterminés par la disposition des coutumes voisines, sans avoir cependant eu l'intention de se conformer à la limitation portée par ces coutumes; et que, s'ils avaient voulu l'adopter, ils l'auraient exprimée, comme ces coutumes, par le mot *immeubles*, ou par quelque autre terme restrictif; 2°. que l'ordre des articles est une raison très-faible, parceque l'arrangement est ce que les réformateurs ont le plus négligé dans la rédaction de la coutume; qu'on en pourrait citer une infinité d'exemples, mais qu'il suffit de s'attacher à l'art. 909 qui précède les art. 210 et 211, à la suite desquels il devrait être pour se trouver à sa place; qu'il est plus naturel de penser que, la loi autorisant la donation pure et simple de meubles faite par contrat de mariage, le terme générique de *don* porté dans l'art. 206, s'applique sans distinction à toute donation pure et simple, autorisée par la loi; qu'enfin, la loi n'a besoin d'interprétation que lorsqu'elle est obscure ou équivoque; qu'on ne peut supposer ici ni équivoque ni obscurité; que la loi exclut en général du Douaire toute femme qui a reçu une donation de son mari; et qu'on ne doit pas distinguer, quand la loi ne le fait pas.

Si ces raisons respectives rendent la question problématique, les arrêts qui l'ont jugée, ne dissiperont pas l'incertitude.

Parmi ces arrêts, ceux qui ont été rendus dans les temps les plus voisins de la réformation de la coutume, ont adopté la première opinion. Ils sont rapportés par Bélordeau, en ses *Controverses*, lettre D, §. 135; et dans ses *Observationes forenses*, lettre C, chap. 2.

Mais, dans des temps postérieurs, la coutume a été interprétée différemment. Perchambault, sur l'art. 206 de la coutume, rapporte un arrêt du 11 janvier 1671, par lequel le parlement de Bretagne a jugé qu'une donation de 150 livres avait éteint le Douaire.

Par un autre arrêt du 28 novembre 1681, rapporté dans les *Observations* de Sauvageau sur l'article cité, il a été décidé que la donation de 6000 livres faite à Gabrielle des Rochers par Michel l'aîné des Rabines, était, dans la personne de cette femme, incompatible avec le Douaire.

La même chose a été jugée, suivant cet auteur, par un arrêt du 16 mars 1693, contre la dame Louise Poullain, donataire du sieur Duplessis Ravenel, son mari, d'une somme de 3000 livres.

La question s'est représentée en juillet 1741, au rapport de M. du-Guiny de Kerhos, mais elle n'a pas été décidée; et le parlement de Bretagne a simplement jugé, dans cette occasion, que la clause qui était présentée comme une donation, n'en était pas une. Voici l'espèce de cet arrêt, telle qu'elle nous a été conservée par Poullain du Parcq, en ses notes sur l'art. 206 de la coutume de Bretagne:

« Le contrat de mariage de la demoiselle Renault (avec Gabriel Nau), portait, 1°. qu'en cas de prédécès du mari, elle aurait son trousseau, ses hardes, linges et habits de deuil, suivant sa condition; 2°. qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendrait tout ce qu'elle y aurait apporté; 3°. qu'elle aurait de plus son lit et sa chambre garnie, évalués à 600 livres, qu'elle prendrait hors part de communauté, soit qu'elle l'acceptât, ou qu'elle y renonçât; 4°. le Douaire fut fixé à 150 livres, si elle n'aimait mieux le Douaire coutumier.

» Le mari étant mort, la veuve renonça à la communauté; et leur fils unique étant aussi mort quelque temps après, elle renonça à sa succession, et assigna les héritiers collatéraux devant la juridiction de Sainte-Julie. Le seul sujet du procès fut la stipulation des 600 livres que les héritiers contestèrent comme une donation incompatible avec le Douaire; ils acquiescèrent aux autres chefs.

» Par sentence du 12 janvier 1739, le Douaire de 150 livres fut adjugé; le trousseau et les habits de deuil ne furent portés qu'à 300 livres; la reprise de ce que la veuve avait apporté dans la communauté, fut ordonnée; les 600 livres pour le lit et la chambre garnie furent adjugées.

» Sur le contredit de cette sentence, le chef des 600 livres fut réformé au présidial de Nantes, le 8 mai 1739.

» La veuve releva appel au parlement; et les parties agitèrent respectivement la question de savoir si l'art. 206 de la coutume s'appliquait au don mobilier. Mais le seul motif qui détermina la réformation de la sentence du présidial, fut que le trousseau et les habits de deuil avaient été bornés par la sentence du premier juge à 300 livres, à cause de l'autre disposition par laquelle la somme de 600 livres avait été adjugée; et que, n'y ayant pas d'inventaire de tous les effets de la communauté, il n'était pas possible de juger si ces deux sommes réunies excédaient ce que la veuve eût pu prendre pour son trousseau et pour ses habits de deuil. Ainsi, la stipulation de la somme de 600 livres ne fut point regardée comme une donation ».

Il a été rendu depuis au même parlement de Rennes, un arrêt qui ne paraît pas aussi étranger que le précédent à la difficulté dont il s'agit.

Dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, deux questions se présentaient à juger : la première était de savoir si, dans cette province, le Douaire est incompatible avec le don mobilier : la seconde si, en supposant l'incompatibilité, une femme majeure, mais qui, par son état, doit être rangée dans la classe des personnes rustiques, peut se faire restituer pour lésion énorme, contre l'acceptation du don mobilier, et s'en tenir au Douaire.

Voici les faits qui ont donné lieu à ces deux questions : nous les prenons dans la *Gazette des tribunaux*.

« En 1761, Jean Rivoul ayant deux enfans d'un premier mariage, épousa Marie-Madeleine de Poder. Son contrat de mariage n'offre qu'une seule disposition, par laquelle il donne à sa future épouse une somme de 1500 livres par forme de prélèvement sur la communauté future, et sur ses propres, en cas d'insuffisance du mobilier; et il n'est rien dit du Douaire qui devait être de plus de 300 livres de rente viagère, eu égard au patrimoine de Jean Rivoul.

» Rivoul meurt en 1780, laissant un mobilier de plus de 6000 livres; sa veuve se rend communière, et reçoit, des deux enfans de son mari, 375 livres *pour ce qui leur incombait* à lui payer du contenu en son contrat de mariage; déclarant leur donner entière quittance, ce touchant. Cette somme était en effet leur portion, parceque la Poder, en sa qualité de communière, confondait la moitié des 1500 livres; et que deux enfans qu'elle avait eus de son mariage, en devaient un quart.

» Elle demande son Douaire à ses deux beaux-fils : ils lui opposent l'art. 206 de la coutume de Bretagne qui établit l'incompatibilité du don avec le Douaire. Elle offre de rendre les 375 livres; et par sentence, elle est déclarée non-recevable. Sur l'appel porté dans une juridiction supérieure, elle prend des lettres de restitution contre sa quittance des 375 livres sur le fondement de la lésion énoncée : elle succombe une seconde fois, et interjette appel au parlement.

» M. Frot, son défenseur, a publié un mémoire dans lequel il a soutenu 1°. que le prélèvement des 1500 livres n'était pas un don incompatible avec le Douaire; 2°. que la quittance de 375 livres n'était pas une option du don, mais le fruit de l'erreur et de la surprise; 3°. enfin, que la prétendue option renfermant une lésion énorme, et la Poder étant une femme rustique, elle pouvait être restituée contre l'acceptation du don fait par erreur.

» Il paraît que ce dernier moyen a fixé l'attention des magistrats, et déterminé leurs suffrages.

» Arrêt du 21 juillet 1784, au rapport de M. Hingam de la Tremblaie, par lequel la cour a mis l'appellation et ce au néant, corrigeant et réformant, a entériné les lettres de restitution; jugé valable l'offre de restituer les 375 livres; et accordé le Douaire que la Poder demandait ».

L'entérinement des lettres est, comme l'on voit, une preuve qu'elles ont paru nécessaires pour faire cesser l'incompatibilité, et par conséquent, que les juges ont trouvé une incompatibilité véritable entre le Douaire et le don mobilier.

XIV. Une autre question qui est commune à la Bretagne, au Maine, à l'Anjou et à la Touraine, est de savoir si la donation mutuelle est comprise dans la loi de l'incompatibilité?

Nous trouvons tous les commentateurs réunis en faveur de la négative.

Pour la Bretagne, Frain, en son plaidoyer 81, Perchambault et Poullain du Parc, sur l'art. 206, mettent en principe que *le don mutuel n'empêche le Douaire*, parceque, dit le second de ces trois auteurs, il n'est pas regardé comme une pure libéralité.

Pour le Maine et l'Anjou, Olivier de Saint-Vaast, tome 3, page 108, dit, d'après les annotateurs d'Argou, que la prohibition du concours du Douaire avec la donation, s'entend « du don porté par contrat de mariage, » et non du don mutuel qui se fait pendant » le mariage..... S'il en était autrement, le » don mutuel ne serait point égal, puisque la » veuve, pour en profiter, serait nécessitée » de renoncer à son Douaire ».

Pour la Touraine, Cottereau établit les mêmes principes, dans son *Droit général de la France*, nº. 9774; et il les confirme par les suffrages de plusieurs jurisconsultes, qui ont fait des notes sur la coutume de cette province.

XV. Il y a des conventions matrimoniales qui ont la plus grande affinité avec les donations, et qui, par cette raison, occasionnent souvent des difficultés sur leur concours avec le Douaire. On en a déjà vu, nº. 13, un exemple dans l'arrêt rendu au parlement de Bretagne, au mois de juillet 1741; en voici quelques autres.

Par le contrat de mariage de Nicolas Drouin et de Marie Hubi, celle-ci avait apporté une somme de 6000 livres, à la charge qu'en cas de survie sans enfans et de renonciation à la communauté, elle reprendrait cette somme avec tous ses propres, 1000 livres pour ses bagues et joyaux, et 3000 livres *d'accroissement desdites* 6000 livres. Le mari meurt, la veuve renonce à la communauté, se fait adjuger son Douaire, et réclame ses conventions matrimoniales. On lui oppose l'incompatibilité, et l'on soutient que *l'accroissement* de 3000 livres est une donation. Elle répond que cette clause n'est pas une libéralité; qu'elle n'est que la récompense de son apport, et que c'est par conséquent un contrat onéreux : que la coutume n'en prohibe pas le concours avec le Douaire; et qu'après tout, son mariage est antérieur à la réformation de cette loi municipale.

Sentence du présidial de Tours, qui adjuge à Marie Hubi toutes ses demandes. Appel. Arrêt qui ordonne une enquête par turbes. L'enquête s'est tenue à Tours le 16 septembre 1578, et il y a apparence que le résultat a été favorable à la veuve, puisque, par l'arrêt définitif, la sentence a été confirmée. (*Cottereau*, nº. 9780.)

La dame de Bois-le-Comte avait stipulé, par son contrat de mariage, qu'en cas de survie et de renonciation, elle aurait un préciput de 11,000 livres. Ce cas arrivé, ses enfans lui refusent le préciput, sous prétexte que c'est un avantage incompatible avec le Douaire. Elle répond que le contraire est décidé par Pallu, sur la coutume de Touraine, et par Perchambaut, en ses Observations sur celle de Bretagne, page 386. Par sentence arbitrale du 27 janvier 1710, cinq avocats de Tours ont prononcé en sa faveur.

Un contrat de mariage renfermait la clause suivante : « le survivant prendra, par préci- » put, la somme de 1000 livres; et si c'est le » futur époux, ses habits et linges, livres, » harnais et chevaux; si c'est la future epouse, » ses linges et vêtemens..., en outre sa cham- » bre garnie, de valeur de 500 livres. La fu- » ture épouse, en cas de renonciation, re- » prendra ce qu'elle aura apporté, et ce qui » est attribué par la coutume à la femme qui » renonce, même le préciput ci-dessus ac- » cordé ». On a demandé si la femme pouvait, en renonçant, prendre son préciput en même temps que son Douaire, sur les propres de son mari? Une sentence arbitrale du 10 juillet 1761, a décidé qu'elle le pouvait. (*Cottereau*, nºs. 9782 et 9783.)

XVI. Mais voici une autre question. La coutume du Maine, à l'exemple de celle de Normandie (*V.* ci-devant, sect. 1, §. 5), de Poitou, de Bretagne et d'Anjou, accorde à la veuve, après la mort des ascendans de son mari, arrivé postérieurement au décès de celui-ci, le droit de prendre sur leurs biens le même Douaire qu'elle y aurait eu, si ces biens s'étaient trouvés dans la succession de son mari. Cela posé, on a demandé, dans cette coutume, si une femme qui, à la mort de son mari, n'avait pas voulu être douairière, et avait préféré la donation qu'il lui avait faite, pouvait, par la suite, lorsque sa belle-mère était venue à mourir, prétendre son Douaire sur les biens délaissés par celle-ci?

La question a été proposée à Boullenois. Ce jurisconsulte a débuté dans sa consultation, par établir que, pour écarter, dans ce

cas, l'incompatibilité qui était objectée à la veuve, il fallait présupposer dans la coutume deux Douaires indépendans l'un de l'autre, et entièrement détachés, le premier sur les biens du mari, le second sur les biens du père et de la mère du mari décédés après lui, en sorte que l'on pût répudier l'un et accepter l'autre. « Mais (a ajouté Boullenois) » ce système serait une véritable illusion : » l'art. 323 de la coutume exclut don et » Douaire; celle qui accepte l'un, est for- » close de l'autre : la coutume n'admet pas deux » Douaires, il n'y en a qu'un, mais qui s'é- » tend sur les héritages du mari et sur ceux » de son père et de sa mère, quand ils » survivent; et cette extension n'est que la » suite, la conséquence et la dépendance du » Douaire sur les biens du mari : elle a » pour racine vivifiante la qualité de douai- » rière sur les biens du mari. C'est de cette » qualité que flue le droit que la veuve a » sur les biens du père et de la mère de » son mari; si elle se dépouille de cette qua- » lité, elle rompt elle-même le fil de conti- » nuité auquel est attaché le droit du Douaire » sur les biens du père et de la mère qui » survivent son mari ».

Nous n'entrerons pas dans le détail des raisons que Boullenois accumule pour justifier cette résolution : il faut les voir dans sa consultation même qui est imprimée dans son *Traité des statuts personnels et réels*, tome 2, page 199; mais ce qu'il importe d'ajouter, c'est que l'unité des deux Douaires qui fait la base de cet avis, a été hautement reconnue par le parlement de Normandie, lorsque, par l'arrêt rapporté ci-devant, sect. 2, il a jugé que la demande en délivrance du Douaire, formée après la mort du mari, étend d'elle-même son effet sur les biens du beau-père décédé depuis.]

XVII. En quittant cette matière, nous devons observer que les dispositions des coutumes sur le concours ou l'incompatibilité de la donation et du Douaire, sont des statuts réels qui exercent leur empire sur les biens situés dans leur territoire, à l'égard même des personnes qui n'y sont point domiciliées. L'incompatibilité dont il s'agit, a lieu, quoique les biens sujets au Douaire et les biens compris dans la donation, soient situés sous différentes coutumes, quand ces coutumes ont l'une et l'autre pareille disposition sur l'incompatibilité du Douaire et du don : c'est pourquoi, si les biens sujets au Douaire, sont dans l'Anjou, et ceux de la donation à Paris, la femme sera obligée d'opter; mais elle pourra être douairière des biens de l'Anjou, et donataire des biens situés sous la coutume de Paris; et dans le cas inverse, si tous les biens sujets au Douaire, sont situés à Paris, et qu'il n'y en ait aucun en Anjou sujet à ce même Douaire, elle sera douairière des biens de Paris, et donataire des biens d'Anjou.

Si le Douaire était conventionnel, et qu'il consistât dans la rente viagère d'une certaine somme d'argent, ce Douaire étant alors à prendre sur tous les biens du mari, si ce mari, domicilié à Paris, avait des biens dans l'Anjou, ces biens, comme étant sujets au Douaire, ne pourraient plus être compris dans la donation, dès que la femme préférerait l'exercice de son Douaire à cette même donation.

[Et il n'importe à cet égard, que le contrat de mariage ait été passé dans une coutume où le don et le Douaire ne peuvent concourir; car les coutumes qui défendent ce concours, sont prohibitives-négatives, et si l'on ne peut pas y déroger par une convention expresse, à bien plus forte raison ne le peut-on pas par la stipulation tacite qui résulte, en certains cas, de la soumission présumée des contractans à la loi de la passation d'un contrat. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt rendu pour le Maine : « Et a lieu » la décision du présent article (dit Brodeau, » sur l'art. 323 de la coutume de cette pro- » vince), bien que le contrat de mariage » ait été passé en une autre coutume, ce qui » ne peut pas opérer que le don et le Douaire » se prennent sur les biens situés en cette » coutume, comme il a été jugé contre la » veuve du sieur de La Forêt, pour la terre » de la Forêt située au Maine, près Beau- » mont, par arrêt du 18 juin 1649, donné » en la cinquième chambre des enquêtes, » au rapport de M. Lattaignant, confirmatif » de la sentence du juge de Mayenne, le 12 » juillet 1644 ».]

[[XVIII. L'incompatibilité entre le don quelconque et le Douaire, soit coutumier, soit conventionnel, a été abolie dans toutes les coutumes où elle avait lieu, par les art. 13 et 14 de la loi du 17 nivôse an 2; et à compter du jour où cette loi a été exécutoire, toute femme qui est devenue veuve, a pu cumuler le Douaire même avec les donations que son mari lui avait faites sous l'ancienne législation. *V.* l'article *Don mutuelle*, §. 2, n°. 8; et le plaidoyer du 3 floréal an 13, rapporté à l'article *Conventions matrimoniales*, §. 1.]]

§. III. *Suite de l'extinction du Douaire.*

Aussitôt que l'usufruit de la douairière est éteint par sa mort ou autrement, l'héritier du mari rentre, de plein droit, dans la jouissance des héritages affectés au Douaire; ou il est déchargé de l'obligation de continuer la rente qu'il payait à la douairière, lorsque cette rente faisait, par convention, le sujet de son Douaire.

Si, lors de l'extinction du Douaire, les héritages se trouvent avoir été affermés par la douairière, l'héritier n'est pas obligé d'entretenir les baux, parceque la femme n'a pu affermer qu'en qualité de douairière; et les fermiers ont dû savoir qu'à sa mort, tout leur droit serait éteint. Ces fermiers n'ont même aucun recours en garantie contre les héritiers de la femme, à moins qu'elle ne leur ait fait les baux en son propre nom, et en leur dissimulant qu'elle était simplement usufruitière.—[[Mais *V.* l'article *Bail*, §. 13.]]

Le propriétaire, en prenant la jouissance des héritages dont il s'agit, doit souffrir que les héritiers de la douairière emportent de la maison tout ce qu'elle y avait placé, pourvu que l'enlèvement puisse s'en faire sans détérioration : ils peuvent enlever les chambranles, les boiseries, les alcoves des appartemens, les bestiaux de culture dont la douairière est censée avoir payé le prix en entrant en jouissance, à moins que le propriétaire n'offre de rembourser tous ces objets à dire d'experts; mais ils ne peuvent rien enlever de ce qu'a placé, fait ou fait faire la douairière, pour s'acquitter des obligations d'entretien qui la concernaient.

Lorsque le propriétaire trouve des fruits à recueillir, est-il obligé de rembourser aux héritiers les frais qu'il en a coûté à la douairière pour les faire venir ? *V.* l'article *Usufruit.*

Quand la douairière a fait de grosses réparations qui n'étaient point à sa charge, parcequ'on suppose qu'elles ne sont point survenues faute d'entretien, il n'est pas douteux que le propriétaire ne doive les rembourser; mais quant aux améliorations, aux constructions et aux plantations qu'elle a faites dans les biens dont elle jouissait, et sans consulter le propriétaire, ses héritiers n'ont rien à prétendre.

On objectera peut-être que cette décision est contre la maxime qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui : *neminem æquum est cùm alterius damno locupletari.* Mais qu'on fasse attention que cette règle de droit ne s'applique qu'en faveur de ceux qui ont fait des dépenses de bonne foi, en les faisant sur un terrain qu'ils croyaient leur appartenir; et non de ceux qui savaient le contraire, et qui n'étaient nullement obligés à ces dépenses, auxquelles le propriétaire n'eût peut-être pas voulu s'engager. Toute la faveur que méritent ces dépenses, est de les faire entrer en compensation avec les dégradations dont le propriétaire pourrait se plaindre; car il serait déraisonnable qu'il pût exiger le paiement de ces dégradations, tandis que, d'un autre côté, il profiterait des améliorations. Dans le cas où quelqu'un fait des dépenses de bonne foi, croyant les faire sur son bien, il est présumé ne les avoir faites que pour lui; aussi est-il juste qu'il en soit remboursé, du moins jusqu'à concurrence de ce que l'héritage en est devenu meilleur; au lieu que, lorsqu'il les fait sur un terrain qu'il sait appartenir à autrui, il est présumé en faire un don au propriétaire, dès qu'il prévoit que ce qui fait l'objet de ces dépenses, ne pourra pas s'enlever sans détérioration. [*V.* l'article *Améliorations.*]

Les héritiers de la douairière sont tenus envers le propriétaire, non-seulement des dégradations commises, mais encore des pertes survenues par prescription ou par usurpation, faute par la douairière de les avoir empêchées, ou du moins d'en avoir averti le propriétaire. [[*Code civil, art.* 614.]]

L'acquéreur qui représente ce propriétaire, est censé, par la vente, avoir acquis en même temps le droit d'en demander raison, quoique cela ne soit pas nommément exprimé; mais lorsque l'héritier du mari, après un certain temps de jouissance, rachète de la douairière son usufruit pour une certaine somme, si, par le contrat, les parties ne se sont point expliquées sur les réparations à faire, sur les dégradations commises, sur les choses ou les droits perdus, cet héritier conserve-t-il ses actions en indemnité contre la douairière ou contre ses héritiers?

Pothier pense qu'il les conserve; mais nous croyons qu'il y a lieu de faire une distinction. Comme il n'est pas naturel qu'un propriétaire traite avec un usufruitier, sans savoir auparavant en quel état sont les lieux afin de porter le rachat à son juste prix, nous pensons que s'étant aperçu des réparations à faire, et des dégradations qui étaient en évidence, il a dû en raisonner lors du marché, et que ces objets sont rentrés en considération dans l'arrangement; mais pour ce qui est des droits dont il a ignoré la perte, comme il devait naturellement les croire

subsistans dans leur entier, nous pensons, en ce cas, avec Pothier, qu'il est fondé, après le rachat, à demander raison de la perte de ces droits, sur lequels on peut justement présumer qu'il n'y a eu aucune explication lors du contrat.

Observez que, si la douairière avait fait une remise gratuite de son usufruit, l'héritier qui l'aurait acceptée, serait difficilement reçu à la rechercher pour des droits perdus, à moins qu'il ne fût comme évident que la douairière ne lui a tendu ce piége que pour s'affranchir des dommages-intérêts auxquels sa négligence l'avait exposée.

Si les héritiers présomptifs de la douairière, prévoyant la mort prochaine de cette femme, lui avaient fait recueillir par anticipation certains fruits, et qu'elle fût morte avant le temps où l'on aurait dû naturellement en faire la récolte, il est sans difficulté que ces héritiers en seraient comptables au propriétaire.

Nous avons dit que le propriétaire entrait de plein droit dans la jouissance de ses héritages apres l'extinction du Douaire; il en résulte que, si les héritiers de la Douairière avaient continué cette jouissance à son préjudice, il serait fondé à demander une restitution de fruits, quoiqu'il ne leur eût fait aucune sommation de vider les lieux. Mais si le Douaire consistait dans une somme payée à la veuve, la répétition de cette somme ne produirait d'intérêts que du jour de la demande, parceque le droit de l'exiger ne serait autre chose que celui d'une créance personnelle, dont chacun des héritiers de la femme ne serait même tenu que pour sa part et portion.

Section IV. *Du Douaire des enfans.*

Le même motif qui a fait assurer un sort à la femme pour sa subsistance après la mort du mari, a déterminé quelques coutumes, comme nous l'avons dit en commençant, à pourvoir aussi à la subsistance des enfans sous le même titre, qui est celui de *Douaire*, mais avec cette différence que l'avantage commun à la mère et aux enfans, n'est usufruit que pour la mère, et qu'il demeure après sa mort en propriété pour les enfans.

Parmi les coutumes où le Douaire est introduit en faveur des enfans, il y a une grande variété de dispositions à ce sujet. Il y en a plusieurs qui n'accordent ce Douaire qu'aux enfans dont le père était noble d'une noblesse transmissible, lorsqu'il s'est marié. Il y en a d'autres qui font encore des distinctions; elles accordent le Douaire dans les biens roturiers, et le refusent dans les fiefs; d'autres enfin, qui donnent aux enfans la propriété du Douaire conventionnel accordé par un homme noble à sa femme, et qui gardent le silence sur le Douaire coutumier.

Parmi les coutumes qui ne font absolument aucune distinction, et qui font passer en propriété aux enfans le Douaire de la mère, est la coutume de Paris; et c'est d'après cette coutume que nous allons parler du Douaire, qui fait l'objet de cette section.

§. I. *Nature du Douaire des enfans. Cas où il a lieu.*

Le Douaire des enfans étant le même Douaire que celui de la mère, il est, dès lors, de la même nature, c'est-à-dire, qu'il ne doit pas être regardé comme une libéralité du père, mais comme une dette imprimée par la loi sur ses biens, lors du mariage, pour demeurer propre aux enfans qui en naîtraient, sans être sujet à un retranchement de légitime pour les enfans d'un mariage subséquent.

Mais dans les coutumes où les enfans n'ont point de Douaire, la convention par laquelle on stipule que celui de leur mère leur sera propre, ne peut être regardée que comme une libéralité faite en leur faveur par anticipation, laquelle, dès lors, devient sujette à un retranchement de légitime en faveur des enfans d'un autre mariage. Ce retranchement a lieu aussi dans les coutumes d'égalité parfaite, qui obligent les enfans, quoique renonçant à la succession, au rapport des donations qui leur ont été faites. Ces deux points de droit ont été ainsi jugés par un arrêt du 16 mars 1764, cité par Pothier.

On assimile le Douaire des enfans à une espèce de légitime; mais il en diffère à biens des égards. *V.* l'article *Légitime*, sect. 2.

Comme le Douaire des enfans est la propriété des choses accordées en usufruit à la mère, lorsqu'il y a exclusion de Douaire pour celle-ci, il y a aussi exclusion de Douaire pour les enfans. Mais, si par le contrat de mariage, il y avait pour la femme une donation universelle, cette faveur serait-elle censée renfermer une exclusion de Douaire pour les enfans? *V.* ci-devant, sect. 1, §. 3.

Observez que la femme peut avoir son Douaire, et qu'il peut être dit en même temps que les enfans n'en auront point, tout comme on peut convenir qu'ils en auront dans les coutumes où il ne leur en est point accordé.

[Remarquez cependant qu'à Paris, il est d'une jurisprudence constante, s'il en faut

croire Boullenois (*Traité des statuts personnels et réels*, tome 2, page 212), que l'on n'y peut pas stipuler un Douaire viager pour la mère, et non propre pour les enfans, parceque l'art. 255 de la coutume veut que les enfans aient la propriété du Douaire constitué à la femme.

Nous n'examinerons point si cette jurisprudence est aussi réelle que le suppose Boullenois; nous n'en trouvons aucune trace dans les livres, et nous ignorons si des arrêts qui ne sont pas parvenus jusqu'à nous, l'ont confirmée.

Nous n'examinerons pas non plus si l'opinion contraire ne serait pas plus conforme à la règle, *qui peut le plus peut le moins* : si, en conséquence on ne devrait pas laisser à des époux en qui l'on reconnaît le pouvoir de stipuler qu'il n'y aura point de Douaire, la liberté de régler que le Douaire dont ils conviennent, ne sera point propre aux enfans; et si, lorsque la coutume décide, sans user de termes négatifs ni prohibitifs, que le Douaire constitué en faveur de la veuve, est propre aux enfans, elle n'est pas censée restreindre sa disposition au cas où il n'y aurait point de stipulation contraire, par la grande règle que si les époux sont maîtres d'empêcher qu'il y ait un Douaire, ils doivent également l'être d'y imposer, en le constituant, telle condition qu'il leur plaît.

Encore une fois, nous fermons les yeux sur tout cela; et, en supposant avec Boullenoi que la jurisprudence dont il parle, existe vraiment, soit à Paris, comme il l'annonce, soit, ce qui paraît plus vraisemblable, dans la coutume de Normandie, nous nous bornerons à l'examen d'une seule question : celle de savoir si, lorsque des époux mariés dans une coutume où le Douaire est simplement viager, en ont stipulé un de cette nature, et que, par l'événement, il ne peut se prendre que sur des biens situés à Paris ou en Normandie, les enfans peuvent prétendre, nonobstant la convention, que ce Douaire doit leur être propre, conformément aux coutumes de Normandie ou de Paris.

En thèse générale, il est certain que la coutume du domicile matrimonial autorisant la stipulation d'un Douaire préfix et viager, elle doit recevoir toute l'exécution dont elle est susceptible. On a même établi ci-dessus, sect. 1, que, si les époux avaient stipulé un Douaire en général, sans marquer s'il serait propre ou viager, la convention serait interprétée par la coutume du domicile matrimonial, et qu'il serait propre ou viager, selon que cette coutume l'admettrait de l'une ou de l'autre nature; nous devons ajouter ici qu'il en a été ainsi jugé par un arrêt de la cour des aides de Paris, du 12 mai 1694, rapporté au Journal des audiences; et il en sera cité dans l'instant plusieurs autres qui confirment de plus en plus cette vérité.

Mais la difficulté consiste en ce que, dans l'espèce proposée, le Douaire qu'une convention expresse ou présumée a stipulé viager, doit se prendre sur des biens régis par des coutumes négatives-prohibitives d'un pareil Douaire.

Or, stipuler un Douaire qui ne peut être pris que sur des biens situés dans des coutumes où il doit nécessairement être propre aux enfans, et cependant le stipuler viager, c'est évidemment lui ôter la qualité de propre, sans laquelle les coutumes de la situation ne l'admettent pas, et c'est fronder une loi négative-prohibitive.

A la bonne heure, qu'un Douaire stipulé viager ait lieu comme tel, quand les biens sont gouvernés par des coutumes qui ne le rejettent pas; dans ce cas la convention ne trouve aucun obstacle. Mais dans l'hypothèse dont nous parlons, la loi de la situation s'oppose à l'exécution du contrat, et sans doute elle en a le droit.

Cependant, et ceci paraît étonner Boullenois, par un arrêt du 4 février 1623, rapporté par Vrevin, sur l'art. 120 de la coutume de Chaulny, des enfans furent déboutés de la propriété d'un Douaire constitué à Montfort, où ce droit n'est que viager; encore qu'ils le demandassent sur des biens soumis à la coutume de Paris.

Mais cet arrêt a-t-il jugé la question que nous agitons ici, et ne serait-il pas plutôt fondé sur ce que la coutume de Paris n'est pas, comme le suppose Boullenois, négative-prohibitive du Douaire viager? De ces deux hypothèses, il n'est sans doute personne qui ne préfère la seconde à la première.

Cet arrêt ne doit donc pas être tiré hors de son espèce; et, si la question s'était présentée relativement à des biens régis par une coutume vraiment négative-prohibitive d'un Douaire viager, n'en doutons point, le parlement de Paris l'aurait jugée tout différemment.

Les principes qui justifient cette opinion, s'appliquent avec une égale justesse à la question inverse. Je m'explique.

Il y a des coutumes où le Douaire toujours viager, ne peut pas être stipulé propre. Telle est celle de Bretagne. Supposons qu'un homme dont tous les biens sont dans cette province,

mais qui a son domicile à Paris où le Douaire est propre, accorde à sa femme un Douaire préfix, soit avec la clause qu'il sera propre aux enfans, soit (ce qui revient parfaitement au même), sans aucune explication sur ce point: dans ce cas, le Douaire sera-t-il propre en Bretagne? Non, répond Perchambaut, tit. 1, §. 7; et c'est aussi la décision d'Hévin dans ses consultations 98, 99 et 100. (*V.* ce qui est dit sur la même question, à l'article *Légitime*, sect. 8, §. 2, art. 1, quest. 6.)

Il en serait autrement, si le concours n'était qu'entre deux coutumes dont l'une se bornât à déclarer le Douaire propre, et l'autre à le rendre viager, sans que la première défendit de le réduire à un viage, ni la seconde de l'étendre à la propriété.

Par exemple, la coutume de Bourbonnais porte, art. 149, que le « Douaire coutumier » ou conventionnel est éteint et fini par le » trépas de la femme ».

Voilà une disposition négative; mais elle n'est pas prohibitive; et il est permis dans cette coutume de stipuler que le Douaire sera propre aux enfans. Aussi, par arrêt du 5 mai 1602, rapporté par Bouguier, lettre D, §. 16, il a été jugé, au profit des enfans d'époux mariés et domiciliés à Paris, qu'un Douaire préfix serait pris sur les biens du Bourbonnais, encore qu'il n'eût pas été expressément stipulé propre.

La coutume de Péronne a, sur le Douaire, la même disposition que celle de Bourbonnais; et, par arrêt du 23 juin 1663, confirmatif d'une sentence des requêtes de l'hôtel, du 29 mai 1662, il a été décidé, même contre un tiers acquéreur, qu'un Douaire stipulé à Paris par deux époux domiciliés dans la coutume de Péronne, mais dont le contrat de mariage portait soumission à la coutume de Paris, devait être pris comme propre, par leurs enfans, sur les biens situés dans la première de ces coutumes. Le contrat de mariage ne disait pas non plus que ce Douaire passerait aux enfans, quoiqu'il fît mention de ceux-ci en plusieurs endroits.

La coutume de Montfort est encore une de celles où le Douaire n'est que viager. Jacques de La Borne qui avait tous ses biens situés dans cette coutume, mais qui demeurait à Paris, avait, par son contrat de mariage, doué Marie Morel sa femme, d'une somme de 600 livres une fois payée et sans retour. La femme était morte la première, et, par-là, le Douaire était absolument éteint à son égard. Après la mort du mari, les enfans renoncèrent à sa succession, et se pourvurent contre deux tiers acquéreurs, nommés Pierre et Jeanne Le Blond, en paiement du Douaire constitué à leur mère. Ceux-ci opposèrent en vain que ni la loi de la situation ni le contrat de mariage n'attribuaient à ce Douaire la qualité de propre. Par arrêt du 24 avril 1673, « la cour a jugé que pour rendre ce Douaire » préfix propre aux enfans, il suffisait qu'au » temps du contrat de mariage, Jacques de » La Borne et Marie Morel, leur père et leur » mère, eussent été domiciliés, à Paris, où » le Douaire préfix est propre de plein droit » aux enfans; et en conséquence, on a déclaré » ces héritages affectés au Douaire préfix de » 600 livres, et condamné Pierre et Jeanne » Le Blond à les déguerpir, si mieux ils n'ai- » maient payer aux deux filles de Jacques de » La Borne cette somme de 600 livres pour » le Douaire préfix, comme leur étant » propre ».

La coutume d'Amiens est, sur cette matière, conforme à celles de Montfort, de Péronne et de Bourbonnais. Le sieur Des Essarts de Lignières, domicilié à Paris, et dont tous les biens étaient situés, partie dans cette coutume, partie dans celle de Péronne, et partie dans celle de Clermont en Beauvoisis, qui ne répute le Douaire propre aux enfans que dans certains cas, avait constitué à la dame de Créqui, son épouse, un Douaire de 4000 livres de rente. Le contrat de mariage portait soumission à la coutume de Paris, dérogation à toute coutume contraire, mais nulle mention que le Douaire dût être propre. Après la mort des deux époux, de trois enfans qu'ils avaient laissés, deux renoncèrent à la succession paternelle, l'autre l'accepta sous bénéfice d'inventaire. Les premiers demandèrent les deux tiers du Douaire constitué à leur mère. Par arrêt du 28 février 1676, rendu en très-grande connaissance de cause, et rapporté, comme les deux précédens, au Journal du palais, à l'ordre de sa date, ce Douaire leur fut adjugé jusqu'à cette concurrence; et il fut ordonné qu'il leur serait payé sur la vente faite ou à faire des biens situés dans les trois coutumes dont il s'agit.]

Le marquis de Néeles, domicilié à Paris, avait accordé à sa femme un Douaire à prendre sur une terre située sous la coutume de Troyes; et il n'était point parlé des enfans. Comme la coutume de Troyes ne donne point de Douaire aux enfans, il fût question de savoir si le Douaire dont il s'agissait, serait propre aux enfans du marquis; et l'affirmative fut jugée par un arrêt du 8 août 1758, par la raison que la coutume de Paris, où le mariage avait été contracté, suppléait à la convention omise concernant les enfans.

Pothier va plus loin : il décide, et avec fondement, que « quand même il serait porté » par le contrat de mariage de personnes » domiciliées sous une coutume où le Douaire » est propre aux enfans, que la future épouse » sera douée du Douaire coutumier, ce » Douaire, quoique appelé *Douaire coutumier* par le contrat de mariage, est un » Douaire conventionnel dont la qualité doit » se régler par la coutume du lieu du domicile des parties contractantes, et, par conséquent, être propre aux enfans, même à » l'égard des biens situés sous des coutumes » où le Douaire est personnel à la femme »; et, à ce sujet, l'auteur observe que les parties ne sont censées s'en être rapportées aux coutumes sous lesquelles les biens du mari sont situés, que pour régler la quotité du Douaire, et non pour en déterminer la qualité.

[L'arrêt du 28 février 1676, que l'on a cité plus haut, confirme implicitement cette doctrine.

Le contrat de mariage du sieur Des Essarts de Lignières et de la dame de Crequi, portait que « le futur époux doue la future épouse » de 4000 livres de rente de Douaire préfix » ou de Douaire coutumier, à son choix et » option ».

D'après cette clause, l'héritier bénéficiaire et les créanciers opposaient aux enfans qui s'étaient déclarés douairiers, 1°. que le Douaire préfix doit toujours tenir lieu du Douaire coutumier; que l'un n'est que l'image, la représentation et l'imitation de l'autre; que ces deux espèces de Douaires sont sujettes aux mêmes lois; et qu'il faut nécessairement que, dans les contrats où l'on constitue un Douaire préfix et un Douaire coutumier, le Douaire préfix soit de la même nature qu'aurait été celui-ci; 2°. que, dans l'espèce particulière, le Douaire préfix de 4000 livres de rente avait été subrogé au Douaire coutumier, par le choix qu'on laissait à la veuve de prendre l'un ou l'autre; 3°. que le Douaire coutumier porté par le contrat de mariage du sieur de Lignières, ne pouvait pas être propre aux enfans; qu'il n'y a rien de plus réel que le Douaire coutumier; que, qui dit un Douaire coutumier dit un Douaire tel que le donne la coutume où les biens sont situés; qu'il est impossible de concevoir le Douaire coutumier d'autre manière que tel qu'il est constitué par la coutume; qu'autrement, ce ne serait plus un Douaire coutumier.

Et de tout cela on inférait qu'il était impossible de concevoir que le Douaire préfix dont il était question, fût propre aux enfans, puisque le Douaire coutumier ne l'était pas.

On répondait 1°. qu'en matière de Douaire coutumier, il faut faire une grande différence entre ceux qui sont purs coutumiers, et ceux qui sont en partie coutumiers et en partie conventionnels : qu'à l'égard des Douaires purement coutumiers, c'est-à-dire, qui viennent de la seule disposition de la coutume, sans qu'il y en ait aucune convention dans les contrats de mariage, ils sont tellement réels et dépendans de la situation des biens qui y sont sujets, qu'ils ne sont jamais propres, quand les coutumes de la situation les déclarent viagers; mais qu'à l'égard des Douaires coutumiers qui deviennent aussi conventionnels quand ils sont stipulés par les contrats de mariage, ils sont toujours propres, même dans les coutumes où les Douaires sont viagers, pourvu que, dans les contrats, il y ait quelque clause suffisante pour en déférer la propriété aux enfans;

2°. Que, dans le fait particulier, le Douaire coutumier dont il avait été parlé dans le contrat de mariage du sieur de Lignières, y devait être considéré comme propre à ses enfans, suivant la coutume de Paris, même sur tous les biens situés dans les coutumes de Clermont, d'Amiens et de Péronne; et cela tant à cause de la soumission générale à la coutume de Paris, qu'à cause de la renonciation formelle à toutes les coutumes contraires;

3°. Que la dame de Créqui étant décédée avant le sieur de Lignières, son mari, et par conséquent n'ayant jamais fait ni pu faire d'option du Douaire coutumier ou du Douaire préfix, les enfans auraient pu indubitablement opter le Douaire coutumier, et que, dans ce cas, il leur aurait été propre aussi bien que le préfix.

Ces raisons ont déterminé le parlement de Paris en faveur des enfans douairiers.]

S'il était dit au contrat de mariage, que la femme aura à son choix, ou une rente en argent, ou le Douaire coutumier, et que préférant ce Douaire coutumier, les héritages qui y sont sujets se trouvent situés dans une coutume qui ne donne rien aux enfans, ces enfans peuvent-ils prétendre sur ces héritages un Douaire, comme ils l'auraient eu sur le principal de la rente, au cas que la mère l'eût acceptée ?

Auzanet tient pour la négative : mais nous préférons de penser, avec Pothier, que les enfans doivent avoir ce Douaire, parceque le mari, en laissant un choix à sa femme, n'est pas présumé avoir entendu la laisser par là maîtresse de changer la condition de

ses enfans par rapport à ce même Douaire, qui est toujours, quant à sa qualité, Douaire conventionnel et propre aux enfans.

S'il était dit par le contrat que la femme aura *sans retour* ou *en propriété* ce qui lui est assigné pour son Douaire, la jurisprudence attestée par Renusson, est que cette clause s'entend seulement du cas où il n'y aurait point d'enfans nés ou à naître du mariage, ou que ces enfans se porteraient héritiers de leur père.

[C'est même ce qu'a décidé l'arrêt du 24 avril 1673, dont il vient d'être parlé; car, dans cette espèce, il était dit que le Douaire de 600 livres une fois payées, constitué par Jacques de La Borne à Marie Morel, sa femme, était *sans retour;* et cependant il a été adjugé aux enfans comme propre.]

Auzanet avait cru qu'il suffisait qu'il y eût des enfans, quand même ils se porteraient héritiers, pour que la femme ne pût avoir la propriété de son Douaire; mais Renusson rapporte deux arrêts qui ont jugé directement contre cette opinion.

§. II. *Choses sujettes au Douaire des enfans.*

Les enfans doivent avoir pour Douaire en propriété, ce que la mère avait en usufruit; et leur propriété doit s'étendre à tous les objets sur lesquels, comme nous l'avons vu dans la section première, leur mère avait un droit de jouissance; de sorte que ce qui n'était pas sujet au droit de celle-ci, ne l'est pas à celui de ses enfans; et que ce qui est réglé pour une femme en seconde noces, demeure pareillement réglé pour les enfans qui naissent de ce second mariage.

C'est sur ce principe qu'on décide que, de même que la mère n'a point de droit à prétendre sur les héritages échus en ligne directe après la mort du mari, les enfans ne peuvent pas non plus en réclamer aucun sur ces mêmes biens, ce qui serait différent, s'ils étaient échus à leur père de son vivant.

Lemaître cite à ce sujet un arrêt par lequel il prétend que le contraire a été jugé; mais Pothier observe que cet arrêt, s'il a existé, ne doit point être suivi. Ce préjugé paraîtrait en effet contraire à la coutume de Paris, dont l'art. 253 est conçu en ces termes : « Le » Douaire coutumier des enfans du premier » lit est la moitié des immeubles qu'il avait » (le mari) lors du premier mariage, et qui » lui sont advenus *pendant icelui mariage,* en » ligne directe ».

Les enfans prennent leur Douaire sur les choses subrogées aux biens qui le composent, tout comme leur mère y prend son usufruit; mais avec cette différence, que les compensations établies entre l'héritier du mari et la veuve, lorsqu'elle est commune, n'ont pas lieu entre cet héritier et les enfans douairiers qui renoncent à la succession de leur mère. Supposé, par exemple, que le mari ait reçu le remboursement d'une rente sujette au Douaire, mais qu'il ait pris dans la communauté une pareille somme pour racheter une rente au taux dont sa femme en était débitrice: il se fera alors une compensation; mais cette compensation ne pourra pas être opposée aux enfans douairiers, dès qu'ils jugeront à propos de répudier la succession de leur mère.

Au reste, ce que nous avons dit du Douaire de la mère, pour les différentes coutumes d'où dépendent les biens qui y sont sujets, s'applique au Douaire des enfans. En conséquence, si un homme se marie à Orléans, où les enfans n'ont point de Douaire, à moins qu'on ne leur en constitue un, ils n'en auront aucun sur les biens qui dépendent de cette coutume; mais ils en auront un sur ceux qui seront situés dans d'autres coutumes qui leur en attribuent.

Il en est de même des charges inhérentes aux immeubles qui composent le Douaire: les enfans ne sont tenus de supporter que celles qui existaient lors du mariage; ils sont tenus, par exemple, des rentes constituées perpétuelles ou viagères dont leur père était débiteur lorsqu'il s'est marié; mais si, parmi les immeubles qu'il a laissés, il y en avait de situés dans des coutumes où les enfans n'ont pas de Douaire, il se ferait une ventilation; et les enfans douairiers ne seraient chargés des principaux de ces rentes, que pour la portion qu'ils se trouveraient avoir, suivant cette ventilation, dans la totalité des immeubles.

A l'égard des dettes mobilières, même de celles qui étaient créées avant le mariage, comme le Douaire de la femme n'en est pas chargé, celui des enfans ne l'est pas non plus.

§. III. *Douaire préfix des enfans.*

Les enfans, tout comme la mère, au lieu du Douaire coutumier, peuvent avoir un Douaire préfix, autrement dit *conventionnel;* de sorte qu'il peut être stipulé que la femme aura son Douaire coutumier, mais que celui des enfans demeurera fixé à tels biens ou à telle quotité, à telle charge ou à telle condi-

tion, etc.; mais s'ils n'ont d'autre Douaire que celui de leur mère, et que celui-ci ait été fixé, ce même Douaire regardé à leur égard comme un Douaire conventionnel, sera néanmoins leur *propre héritage*, dit l'art. 255 de la coutume de Paris.

S'il était dit par le contrat, que le Douaire de la femme sera d'une somme de tant *en usufruit*, cette expression empêcherait-elle les enfans d'en avoir la propriété?

Les auteurs décident que cette expression signifierait seulement que la femme n'aurait pour son Douaire que l'usufruit de cette somme, laquelle, dans le cas où il n'y aurait pas lieu au Douaire des enfans, reviendrait après sa mort aux héritiers du mari. On décide par la même raison que, si le Douaire de la femme est d'une rente viagère, le fonds de cette rente est en propriété aux enfans.

Lorsque ceux qui ont assigné cette rente pour Douaire à la femme, en stipulant qu'elle sera rachetable, en font effectivement le rachat, les deniers qui en proviennent doivent être employés en d'autres rentes dont la Douairière aura l'usufruit et les enfans la propriété.

Observez que les arrêts ont décidé qu'une rente pareille était rachetable du vivant de la douairière, quand même il n'y aurait eu aucune explication à ce sujet par le contrat.

Mais la difficulté est de savoir à quel taux le rachat doit s'en faire, si c'est à celui où étaient les rentes constituées lors du contrat, ou à celui où elles étaient lors de la mort du mari?

Renusson avait décidé que c'était au taux où elles étaient lors du décès du mari; mais ses annotateurs ont observé qu'il a été jugé depuis, par un arrêt du 29 mars 1691, rapporté au Journal des audiences, qu'on devrait en régler le taux à l'époque du contrat; et cette décision a paru la plus juste à Pothier.

Dans les coutumes où le Douaire est propre aux enfans, lorsque, par la constitution de celui qui est porté au contrat de mariage, on a donné un choix à la femme, et qu'elle est morte sans le consommer, ce choix passe à ses enfans; mais ils doivent s'accorder sur ce choix: autrement, celui du plus grand nombre doit prévaloir; ou enfin ce choix doit être décidé par des arbitres, lorsque les enfans ont partagés entre eux; car il ne serait pas juste que ces enfans pussent l'avoir, comme l'a pensé Duplessis, les uns dans une chose et les autres dans une autre.

Lorsqu'un enfant douairier avait le choix d'un fonds ou d'une somme d'argent pour son Douaire, et qu'il est mort sans avoir fait ce choix, comme il peut alors en résulter des contestations entre ses héritiers, les uns (les héritiers des propres) soutenant qu'il aurait préféré le fonds, et les autres (les héritiers mobiliers) qu'il aurait préféré la somme d'argent, on doit, en pareil cas, déterminer le choix par l'examen de l'intérêt qu'il avait à opter l'une de ces espèces de Douaire plutôt que l'autre.

§. IV. *Ouverture du Douaire des enfans.*

Ce Douaire s'ouvre en même temps que celui de la mère, puisque le Douaire de celle-ci est regardé comme le Douaire des enfans: les causes qui donnent ouverture à l'un, donnent ouverture à l'autre; et dès ce moment, les enfans le transmettent dans leur succession; mais ceux qui viendraient à mourir auparavant, ne transmettraient rien.

La transmission a lieu, quand même les enfans ne se seraient pas encore expliqués avant leur mort, arrivée depuis l'ouverture du Douaire, sur la qualité qu'ils avaient à prendre, de *douairiers* ou d'*héritiers;* car, quoiqu'il ne soit pas permis d'être héritier et douairier tout ensemble, le Douaire n'en est pas moins transmis, à la charge d'opter entre les deux qualités; cette condition n'en suspend nullement l'ouverture: c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 1er. septembre 1678, rapporté au Journal du palais. D'où il faut conclure que Laurière, en sa note sur l'art. 255 de la coutume de Paris, a cru mal à propos que le Douaire n'appartient aux enfans que quand ils s'étaient abstenus, tandis qu'il leur appartient à la charge de s'abstenir.

Les enfans peuvent, à l'ouverture du Douaire, en disposer comme bon leur semble, sauf toutefois l'usufruit de leur mère au droit de laquelle ils ne peuvent préjudicier.

De même que la prescription contre la mère ne commence, suivant l'art. 117 de la coutume de Paris, que du jour de la mort du père; elle ne commence pas plus tôt contre les enfans majeurs; mais l'intérêt qu'aurait la mère à ce qu'ils ne fissent aucune démarche pour revendiquer ce que celle-ci aurait pu aliéner de leur Douaire, ne les met pas à l'abri de la fin de non-recevoir, lorsqu'ils ont laissé écouler le temps de la prescription sans agir; c'est ce qui a été jugé par trois différens arrêts que nous avons cités, en parlant de l'hypothèque du Douaire de la mère.

Quoique la mère meure avant son mari, ce qui était destiné pour son Douaire, n'en demeure pas moins le Douaire des enfans.

[C'est ce qu'ont décidé deux des arrêts rapportés ci-devant §. 1 : l'un du 24 avril 1673, rendu en faveur des enfans de Jacques de la Borne et de Marie Morel; l'autre du 28 février 1676, intervenu au profit de deux des enfans du sieur Des Essarts de Ligniéres, et de la dame de Créqui.]

Dans ce cas, les enfans sont saisis du Douaire comme la mère pouvait l'être elle-même. C'est ce qui fait qu'un enfant qui se met en possession d'un héritage sujet à son Douaire, sans déclarer si c'est en qualité de douairier ou d'héritier, ne fait aucun acte d'hérédité, parcequ'alors, conformément à l'art. 317 de la coutume de Paris, il a *qualité ou droit de prendre lesdits biens.*

Les enfans habiles à recueillir le Douaire, sont ceux qui sont issus de mariage en vertu duquel leur mère était douairière; on y comprend aussi ceux qui sont nés d'un commerce antérieur à ce mariage avec le même homme que celui auquel la mère s'est mariée. Les enfans posthumes jouissent du même avantage.

Les enfans d'un fils prédécédé sont regardés comme enfans issus du même mariage que leur père, et ils ont le même droit que ce dernier à un Douaire sur la succession de leur aïeul. Les petits-enfans de ce fils ont le même avantage, quand même ils auraient déjà eu un Douaire dans les biens de leur père.

Mais, lorsqu'un enfant a renoncé à son Douaire, comme il en a libéré valablement la succession, le fils de cet enfant ne peut pas le réclamer de son chef.

Ceux d'entre les enfans qui, lors de l'ouverture du Douaire, ont perdu leur état civil, soit par la profession religieuse, soit par une condamnation qui les a retranchés de la société, n'ont aucun Douaire à prétendre. Il en est de même de ceux qui ont été justement exhérédés; leur portion profite de plein droit aux autres enfans douairiers par non décroissement, *jure non decrescendi.*

Observez, comme nous l'avons dit de la femme, que, si le père a aliéné quelqu'un des héritages sujets au Douaire des enfans, ceux-ci doivent commencer par se remplir sur ceux qui restent dans la succession; et, en cas de déficit, ils ne doivent rechercher les acquéreurs que par gradation, en remontant des derniers aux plus anciens.

§. V. *Conditions attachées à l'exercice du Douaire des enfans.*

I. Les enfans ne peuvent être douairiers et héritiers tout ensemble, n'importe que le Douaire soit préfix ou coutumier; c'est ce que porte formellement l'art. 251 de la coutume de Paris. Il faut donc que ceux qui veulent prendre le Douaire, commencent par répudier la succession de celui du chef duquel le Douaire leur est acquis, sans pouvoir y réserver aucun droit de légitime.

Il a même été jugé, par un arrêt rendu en forme de réglement, le 22 février 1702, rapporté au Journal des audiences, qu'il suffit qu'un enfant se soit porté héritier sous bénéfice d'inventaire, pour qu'il ne puisse, en renonçant à la succession bénéficiaire, demander sa part du Douaire à ses cohéritiers; mais cette décision n'a pas lieu en faveur des créanciers envers lesquels l'enfant conserve son Douaire, comme une créance de la succession; il peut être douairier à leur égard, comme il pourrait être donataire, quoique ce soit une autre maxime dans la coutume de Paris, que les enfans ne peuvent être héritiers et donataires tout ensemble de leur père; c'est ce qui a encore été jugé par un arrêt du 4 mars 1750, en faveur des enfans du sieur Fumée-Dubuisson, quoiqu'ils se fussent portés héritiers de leur père sous bénéfice d'inventaire, contre les enfans du sieur Dupont qui avait acquis des biens hypothéqués au Douaire réclamé.

[La même chose a été jugée depuis par l'arrêt du 21 mars 1767, indiqué ci-dessus, sect. 1, §. 1. En voici l'espèce.

Le sieur Mitiffeu, par son contrat de mariage du 20 janvier 1736, avait constitué un Douaire préfix de 24,000 livres, pour lequel il avait obligé tous ses biens. Ce contrat de mariage avait été passé à Paris, avec dérogation à toute autre coutume, notamment à celle de Normandie.

Le sieur Mitiffeu ne laissa à sa mort que des biens dont il était devenu propriétaire par des successions collatérales.

Son fils les appréhenda en qualité d'héritier bénéficiaire; mais trouvant ensuite plus d'avantage à s'en tenir au Douaire, il renonça à la succession, et se porta douairier sur les biens qui la composaient.

Des créanciers postérieurs au contrat de mariage, prétendirent se faire colloquer avant lui, et cela, par trois raisons : la première, qu'il était non-recevable à renoncer à la succession après l'avoir acceptée, et qu'après avoir abdiqué le Douaire, il ne pou-

vait plus y revenir; la seconde, que la coutume de Normandie, loi de la situation des biens, déclarait, suivant eux, les immeubles échus en ligne collatérale exempts du Douaire; la troisième, qu'à tout événement, le Douaire dont il s'agissait, devait être réduit au tiers coutumier.

De ces trois moyens, le premier fit impression sur les premiers juges, qui, par la sentence, déclarèrent le sieur Mitiffeu non-recevable dans sa renonciation à l'adition d'hérédité qu'il avait faite en qualité d'héritier par bénéfice d'inventaire.

Sur l'appel, le sieur Mitiffeu, craignant que sa renonciation ne fût rejetée par le défaut de lettres de rescision, en prit en tant que besoin; et, par arrêt de la grand'chambre, du 21 mars 1767, rendu sur délibéré au rapport de M. Sauveur, la sentence fut infirmée, la renonciation du sieur Mitiffeu admise, *sans qu'il fût besoin de lettres de rescision*, et le Douaire qu'il demandait adjugé dans toute son intégralité.

C'est ce qui a encore été jugé plus récemment au châtelet par une sentence dont il n'y a pas eu d'appel.

A la mort du comte de Monzone, arrivée à Paris en 1758, sa veuve a fait faire un inventaire, dans lequel la fille a pris la qualité d'héritière bénéficiaire. Quelque temps après, la demoiselle de Monzone est morte, laissant un testament par lequel sa mère était instituée sa légataire universelle.

La dame de Monzone a demandé aux créanciers de son mari la délivrance de 70,000 livres, fonds du Douaire préfix compris dans le legs universel. Les créanciers ont objecté l'art. 251 de la coutume de Paris, qui dit: *Nul ne peut être héritier et douairier ensemble.*

Sur cette difficulté, on a pris des consultations séparément de MM. Clément de Malleran, Tronchet et Ferey, qui ont été d'avis que cette prohibition de la coutume ne doit avoir lieu que relativement aux co-héritiers, et que des créanciers ne peuvent nullement s'en prévaloir.

D'après ces consultations, les syndics et directeurs des créanciers ont arrêté que la dame de Monzone serait payée de son Douaire: mais deux des créanciers se sont opposés à ce que cette délibération fût homologuée. Lors de la plaidoirie de la cause, un troisième créancier s'est joint à eux, et ils ont soutenu que la qualité de douairier n'est pas moins incompatible avec celle d'héritier par bénéfice d'inventaire, qu'avec celle d'héritier pur et simple.

La dame de Monzone a répondu que le propre du bénéfice d'inventaire est de conserver à l'héritier bénéficiaire le droit d'exercer ses créances sur la succession, avec les autres créanciers; et elle a démontré que le Douaire n'est pas une légitime, mais une créance.

M. Hérault de Séchelles, avocat du roi, depuis avocat général au parlement de Paris, a discuté, dans un plaidoyer très-savant, la question que présentait cette affaire; et, conformément à ses conclusions, il est intervenu, le 30 mars 1781, une sentence par laquelle il a été ordonné que la dame de Monzone serait payée des 70,000 livres qu'elle réclamait. Les trois créanciers ont même été condamnés aux dépens en leur nom.

On peut voir au mot *Héritier*, sect. 6, §. 12, quelques autres questions sur l'incompatiblité des qualités de douairier et d'héritier.]

Une autre condition attachée à l'exercice du Douaire, est que celui qui veut en profiter, doit, en renonçant à la succession du père, renoncer en même temps à tous les avantages qu'il en a *reçus en mariage, ou moins prendre sur le Douaire*: c'est un point réglé par l'art. 252 de la coutume de Paris.

Il y a plus: c'est que la stipulation par laquelle l'enfant ne serait point tenu d'imputer sur son Douaire la donation à lui faite par son père, serait une stipulation nulle, non-seulement à l'égard des autres enfans, mais encore envers les créanciers antérieurs à cette donation; les créanciers postérieurs seraient les seuls qui ne pourraient s'en plaindre. Mais observez que l'enfant peut être douairier des biens du père, et donataire des biens de la mère, parceque ces deux sortes de biens n'ont rien de commun.

Au reste, on décide que, si le père avait donné, conjointement avec sa femme, un héritage propre de celle-ci, le père étant censé en avoir donné en ce cas la moitié, en se rendant par là débiteur d'autant envers sa femme, l'enfant serait tenu d'imputer cette moitié sur son Douaire.

On l'oblige pareillement à tenir compte de ce qu'il a reçu de son aïeul paternel, lorsque son père, en venant à la succession de cet aïeul, a été obligé, conformément à l'art. 306 de la coutume de Paris, d'en faire rapport à ses cohéritiers. Mais observez que cette obligation ne s'étend pas aux choses qu'un fils reçoit de son père et de son aïeul, plutôt comme l'acquittement d'une dette naturelle que comme une donation: ainsi, le fils n'est pas obligé d'imputer des frais de nourriture, d'éducation, d'entretien, etc. On prend à cet

égard, pour règle, que ce qui n'est point sujet à rapport, en matière de succession, ne l'est pas non plus relativement au Douaire. *V.* l'article *Rapport à succession.*

Lorsque le montant des choses données se trouve excéder la valeur du Douaire, l'enfant qui a pris la qualité de *douairier*, ne laisse pas, en renonçant au Douaire, de pouvoir conserver tout ce qui lui a été donné, lorsque les choses sont encore entières. Le Douaire est une succession à certains biens; un enfant n'est plus douairier, quoiqu'il en ait pris la qualité, lorsqu'il abdique ces mêmes biens, et qu'il n'en retient rien. On ne peut pas dire qu'il en soit de cette qualité comme de celle d'*héritier*, dont on ne peut plus se départir lorsqu'on s'en est une fois revêtu; la qualité d'héritier n'est pas celle d'un simple successeur à des biens qu'on peut cesser d'avoir en les abandonnant: c'est celle d'un successeur à la personne même du défunt, et par conséquent à tous ses droits et à toutes ses dettes, qualité seule qu'on a décidé devoir s'imprimer sans retour.

§. VI. *Partage du Douaire des enfans.*

On ne compte point dans ce partage, comme nous l'avons dit, les enfans qui, lors de l'ouverture du Douaire, n'ont plus d'état civil, ou ceux qui ont été justement exhérédés; mais on compte l'enfant qui, pouvant avoir part au Douaire, ne s'en est exclus qu'en prenant la qualité d'héritier, et sa part demeure confondue dans la succession; de sorte que, s'il y a quatre enfans, et que l'un d'eux se porte héritier, celui-ci, en cette qualité, ne paiera que les trois quarts du Douaire, et confondra le sien dans la succession.

Il en est de même lorsque l'un de ces enfans renonce au Douaire et à la succession, pour s'en tenir à un don qu'il a reçu du père: sa portion n'accroît pas aux autres enfans: la raison en est que cette portion n'est pas regardée comme vacante; l'enfant est censé en être payé par le don qu'il a reçu, et la succession se trouve comme libérée d'autant.

Lorsque l'enfant renonce au Douaire et à la succession gratuitement, les auteurs sont partagés sur la question de savoir si sa portion profite alors aux autres enfans douairiers, ou si elle tourne au profit de la succession. Lemaitre, sur la coutume de Paris, en regardant le Douaire comme une dette de l'hérédité, décide que la remise que fait l'enfant de sa portion, doit profiter à la succession (1). Duplessis décide, au contraire, que le Douaire pouvant être comparé à une espèce de substitution et de fidéicommis légal, il y a lieu au droit d'accroissement entre les enfans. Pothier est de ce dernier sentiment: il observe qu'on ne peut pas dire que la remise dont il s'agit, soit faite à la succession, mais qu'on doit feindre que l'enfant n'a jamais eu aucun droit à la chose à laquelle il a renoncé. Le même auteur ajoute que, si la renonciation était faite expressément en faveur de la succession du père, l'enfant serait alors censé avoir accepté sa part dans le Douaire, pour en faire honneur à la mémoire de son père, et suppléer ce qui pourrait manquer à l'acquittement de ses dettes.

Il nous reste à observer, sur le partage dont il s'agit, que le fils aîné qui a renoncé à la succession pour se porter douairier, n'a aucune prérogative d'aînesse à exercer sur les biens qui composent le Douaire; c'est ce que décide textuellement l'art. 250 de la coutume de Paris, et cela, conformément à ce principe, que le droit d'aînesse n'a lieu qu'*en succession*. Quelques coutumes, comme celles de Valois, de Melun, d'Etampes et de Normandie, ont néanmoins conservé à l'aîné le droit d'aînesse dans le partage du Douaire; mais les dispositions de ces coutumes n'ont d'effet que pour les biens situés dans leur territoire.

[C'est ce qu'ont jugé deux anciens arrêts: l'un, connu sous le nom d'arrêt de Montmorency, rapporté par Dumoulin, sur l'art. 112 de la coutume de Valois; l'autre du 23 mars 1582, rendu dans la coutume de Chartres, et cité par Lebrun, *Traité des Successions*, liv. 2, chap. 5, sect. 2, dist. 3, n°. 53.]

Comme le Douaire des enfans est une dette de la succession du père, si le fils aîné renonçait à ce Douaire pour se porter héritier, il ne pourrait pas plus donner atteinte à ce Douaire par son droit d'aînesse, qu'il ne le pourrait à d'autres créances de l'hérédité. Il en serait autrement, si le Douaire était purement conventionnel: ce serait alors une donation que le père n'aurait pu faire, par anticipation, au préjudice du droit d'aînesse de son fils premier né, qui accepterait sa succession.

Quant à ce qui concerne l'hypothèque du Douaire des enfans, *V.* ci-dessus, sect. 1, §. 8. (M. Dareau). *

(1) Le parlement de Normandie a embrassé une opinion contraire, comme on peut s'en apercevoir par l'art. 89 des placités de 1666.

[[§. VII. *Dispositions des lois nouvelles sur le Douaire des enfans.*

I. On a vu au commencement de cet article que le Douaire coutumier des enfans est aboli par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2.

Nous devons ajouter ici que ce droit ne peut plus être réclamé, même par les enfans qui étaient nés avant la publication de la loi du 17 nivôse an 2, sur les biens de leurs pères décédés depuis; et c'est ce que nous établirons plus particulièrement à l'article *Tiers coutumier.*

II. Depuis la publication du Code civil, le Douaire conventionnel de la femme peut-il encore être stipulé propre aux enfans. *V.* l'article *Contrat de mariage*, §. 2, nº. 15.]]

[SECTION V. *Du Douaire dans le ressort du parlement de Flandre et dans l'Artois.*

§. I. *Du Douaire coutumier.*

I. En Hainaut, le Douaire coutumier est peu de chose; et ce qu'il y a d'extraordinaire, c'est qu'il a lieu en faveur du mari comme de la femme. Il consiste dans le droit de jouir, pendant l'année qui suit le décès de l'un d'eux, des fiefs et francs-alleux en terres labourables, qui étaient propres au prédécédé. Cela est ainsi réglé par l'art. 8 du chap. 34 des chartes générales de cette province.

Ce qu'ajoute l'art. 9, mérite un examen particulier.

« Et, pour fiefs acquis, la femme survivante » aura aussi son Douaire coutumier sur les » terres labourables dépendantes dudit fief; » et si le fief avait été acquis par l'homme » avec autre femme paravant, sa femme sur- » vivante aura semblablement son Douaire » coutumier, pour les profits des terres labou- » rables en l'année dudit trépas ».

Cet article ne parle que de la femme, tandis que le précédent parle aussi du mari. Faut-il conclure de cette différence, que le mari ne peut pas prétendre son Douaire coutumier sur les acquêts féodaux dont sa femme était propriétaire au moment de sa mort?

Cette conséquence paraît naturelle : les rédacteurs de la coutume ne pouvaient guère faire entendre plus clairement que le mari n'a point droit de Douaire sur les acquêts, qu'en disant dans l'art. 8 : *Douaire coutumier s'entend aussi bien pour l'homme que pour la femme, sur les fiefs ou alloests du patrimoine* du prédécédé; et dans l'art. 9 : *pour fiefs acquis, la femme survivante aura aussi son Douaire.* C'est vraiment ici qu'on peut appliquer la règle, *unius inclusio est alterius exclusio.* Cependant Dumées soutient le contraire dans sa *Jurisprudence du Hainaut français;* mais la raison qu'il en donne, est fort singulière : « Puisque le Douaire cou- » tumier du mari (dit-il) a lieu pour les fiefs » patrimoniaux de la femme, pourquoi, à plus » forte raison, ne s'étendrait-il pas aux fiefs » par elle acquis avant que de se marier ».

Il est de principe que l'on doit interpréter strictement les lois contraires au droit commun : celle qui accorde un Douaire au mari, est de cette espèce; il ne faut donc pas l'étendre au-delà de ses propres termes. Si l'on adoptait le raisonnement de Dumées, il faudrait accorder au mari un Douaire coutumier sur les francs-alleux acquis par la femme, quoique la loi ne lui en donne un que sur les propres : interprétation qui certainement serait aussi fausse que hasardée.

Les revenus d'un champart dépendant d'un fief ou d'un franc-alleu, ne sont pas comptés parmi les fruits du Douaire annuel que donnent les chartes du Hainaut au survivant des époux; c'est ce qui résulte de l'art. 10 du chapitre déjà cité.

Quant à la maison qui servait à l'habitation des deux époux, le survivant y a une espèce de Douaire coutumier, en ce que l'art. 17 du même chapitre, lui donne, en cas qu'il n'y ait point d'enfans, le droit d'y demeurer quarante jours après la mort du prédécédé.

II. Dans la coutume de la gouvernance de Douay (chap. 4, art. 4), le Douaire coutumier d'une femme consiste dans l'usufruit de la moitié des fiefs et du tiers des rotures dont son mari était propriétaire au moment de sa mort.

Dans la châtellenie de Lille, le Douaire coutumier consiste également dans l'usufruit de la moitié des fiefs, en cas d'acceptation de la communauté; et d'un tiers, en cas de renonciation. Ce droit appartient à la femme chaque fois qu'elle devient veuve, excepté cependant qu'il ne s'étend pas sur les fiefs qui, par la mort du mari, passent à des enfans d'un autre mariage.

La manière dont se doivent percevoir les fruits de la moitié ou du tiers des fiefs sujets au Douaire, n'est pas réglée par la coutume. La femme a-t-elle droit de jouir de la moitié ou du tiers de chaque fief? Ou doit-on faire deux ou trois lots égaux de tous les fiefs situés dans la châtellenie, de manière, par exemple, que, s'il y a trois fiefs et deux lots à faire, le plus considérable soit mis seul dans le premier, et les deux autres dans le second, en prenant sur le plus fort ce qu'il faut pour compenser ce qui manque au plus faible?

Le parlement de Flandre s'est déclaré pour ce dernier parti, par arrêt du 12 avril 1704, rapporté par Desjaunaux. Cette décision est juste dans le cas dont il s'agissait alors, parce que c'était l'héritier féodal qui prétendait que le partage fût ainsi réglé; mais il faudrait en juger autrement, si l'héritier voulait que la femme prît son Douaire sur la moitié ou le tiers de chaque fief: car c'est à lui qu'appartient le choix entre ces deux sortes de partages, sauf que, si l'un ou l'autre excite les plaintes du légataire, c'est au juge à en décider. Telle est, pour un cas semblable, la disposition expresse de la loi 27, D. *de legatis* 1°. : *Potest autem heres vel paucioribus, vel in unâ re relictam (bonorum) partem legatario dare, in quam vel legatarius consenserit, vel judex æstimaverit; ne necesse haberet legatarius in omnibus rebus vindicare portionem.*

Ce que l'on vient de dire, s'applique autant à la coutume de la gouvernance de Douay, qu'à celle de la châtellenie de Lille.

Ces deux coutumes ont encore une disposition uniforme pour le cas où un fief est sujet à plusiers Douaires à la fois. La première veuve jouit de la moitié ou du tiers des biens; la seconde, d'un quart ou d'un sixième; la troisième, d'un huitième ou d'un douzième. A la mort de la première, la seconde jouit de la moitié ou du tiers; et la troisième d'un quart ou d'un sixième; mais le Douaire de la première ne s'augmente point par la mort de la seconde, ni celui de la seconde par la mort de la troisième.

Il ne faut pas oublier une différence essentielle entre ces deux mêmes coutumes. Celle de la gouvernance de Douay n'assujettit au Douaire que les biens dont le mari est mort propriétaire; de sorte que ceux qu'il a aliénés pendant le mariage, n'y sont pas même soumis subsidiairement. Au lieu que, dans celle de la châtellenie de Lille, le Douaire *est tenu et réputé hypothécaire dès la consommation du mariage, et précède toutes hypothèques subséquentes au regard des fiefs et seigneuries dont ledit mari était alors saisi; et, quant à ceux qui, depuis ladite consommation de mariage, sont acquis ou succédés audit mari, ledit Douaire précède les hypothèques créées depuis qu'iceux fiefs sont acquis ou advenus audit mari.* [[Mais ce mot *hypothécaire*, d'après ce qu'on a vu plus haut, sect. 1, §. 8, n. 1, ne doit pas être pris à la lettre : il en résulte seulement]] que les aliénations faites par le mari, ne préjudicient point au Douaire de la femme; et c'est effectivement ce qu'a jugé un arrêt du 17 juin 1706, rendu dans la coutume de Tournay, qui renferme, pour le Douaire préfix, la même disposition que celle de la châtellenie de Lille pour le Douaire coutumier.

Dans cette dernière coutume, les rotures ne sont pas sujettes au Douaire, mais au droit de vivenotte. *V.* l'article *Vivenotte.*

Dans la gouvernance de Douay, le Douaire comprend, outre ce qui a déjà été dit, l'usufruit d'une maison. Quand le mari en a laissé plusieurs, la femme en a le choix; mais elle ne peut prendre la meilleure ni la seigneuriale.

III. En Cambrésis, il n'y a point de Douaire coutumier.

IV. Dans la coutume d'Artois, le Douaire est fixé en général à la moitié du revenu des fiefs et au tiers de celui des rotures; c'est la disposition de l'art. 173.

Il n'importe que les biens soient propres ou acquêts. Les conquêts mêmes sont soumis au Douaire, lorsque la femme n'y prend rien à titre de commune : c'est ce que décide l'art. 170.

Le conseil provincial d'Artois a attesté, par un acte de notoriété du 6 mai 1631, que les rentes constituées ne sont pas sujettes au Douaire coutumier, parceque la coutume de cette province les répute meubles.

Suivant l'art. 171, ce Douaire a lieu, soit que la femme accepte la communauté, soit qu'elle y renonce.

Le Douaire ne saisit pas en Artois. Il faut, pour en obtenir la jouissance, que la veuve appréhende, par mise de fait, les biens qui y sont soumis. C'est ce que prescrivent l'art. 167 de la coutume, et le tit. 15 du placard de Charles-Quint du 8 juillet 1531, portant règlement pour les procédures en Artois.

« Une femme vefue (est-il dit dans ce placard), pour appréhender par mise de faict son Doaire coustumier ou conuenciel sur aucun fief ou héritage délaissé par son feu mary, deura obtenir commission dudict conseil, et faire signifier et adjourner tous ceux qu'il appartiendra, et en vertu de deux deffaulx dont le premier sera ointimation, obtiendra décret de ladicte commission et tenue de droict.

» Si les adjournés à ladicte mise de faict comparent, ne deuront, pour le décret et tenue de droict de ladicte mise de fait, aucuns despens, n'est qu'ils aient contredict ou prins aucuns delays peremptoires ».

V. l'article *Mise de fait*, §. 4, n°. 4.

La femme a, pour son Douaire coutumier, dans la coutume d'Artois, comme presque

partout ailleurs, un droit réel qui, sans être une hypothèque proprement dite (*V.* ci-devant, sect. 1, §. 8, n°. 1), affecte les biens de son mari dès le jour même du mariage. Cela résulte 1°. de l'art. 172, suivant lequel la femme exerce son Douaire sur tous les biens que son mari a possédés durant le mariage tant propres qu'acquêts, quand même *tels héritages auraient été vendus pendant leur conjonction, ou que d'iceux il ne fût mort saisi;* 2°. de l'art. 174, qui déclare que les rentes hypothéquées *avant le mariage* sur les biens du mari, diminuent le Douaire coutumier; 3°. de l'art. 195, qui fait marcher ce Douaire avant les hypothèques créées *durant le mariage.*

§. II. *Du Douaire préfix.*

I. Plusieurs coutumes des Pays-Bas donnent au Douaire préfix le nom d'*assenne*, vieux mot qui signifie *assurance*, parcequ'il forme un revenu assuré à la femme, au cas qu'elle survive son mari.

II. Le Douaire préfix peut, en Hainaut, s'assigner avant ou après le mariage par le mari seul, suivant l'art. 7 du chap. 29 des chartes générales. L'art. 8 permet même au mari d'augmenter celui qu'il avait constitué avant le mariage.

Il n'en est pas de même en Cambrésis; l'art. 2 du tit. 4 veut que le Douaire soit assigné avant les fiançailles, à moins qu'il n'ait été stipulé dans le contrat qu'il ne sera assigné qu'après: en ce cas, l'assignation qui s'en fait est valable, comme formant moins un nouvel avantage pour la femme, que l'accomplissement d'un avantage déjà promis.

En Hainaut, il est d'usage que le mari, en assignant un Douaire à sa femme, lui nomme des *manbours*, qui en sont les gardiens et doivent en soutenir les droits.

L'art. 9 du chap. 29, porte que « les manbours dénommés par traité de mariage, » ne seront sujets à ladite manbournie, *ores* » (encore) qu'il fussent présens audit traité, » n'est qu'ils aient accepté ladite manbournie, ou par après reçu les convens ou transports servant audit traité ou à l'assenne ».

Cette nomination de *manbours* n'est cependant pas essentielle à la constitution du Douaire; mais elle est très-utile à la femme, qui, toujours sous la puissance de son mari, ne peut agir elle-même.

Ce qui prouve que cette nomination est purement de conseil, c'est que l'art. 10 du même chapitre porte: « Combien que manbours soient dénommés par le traité de » mariage ou non, néanmoins pour l'adhérance du Douaire et assenne, la femme » pourra prendre et choisir autres personnes » pour manbours, et tels que bon lui semblera, afin d'être adhérités avec elle ».

Lorsqu'il n'a point été nommé de manbours par le contrat de mariage, ou que ceux qui l'ont été sont morts ou refusent d'accepter la manbournie, on doit s'adresser à la cour de Mons, dans le Hainaut autrichien, et au juge royal du lieu dans le Hainaut français, qui doivent en commettre d'office. C'est ce qui résulte de l'art. 11 du même chapitre, combiné avec l'arrêt du conseil du 18 juin 1703, concernant la subrogation des juges royaux au conseil de Mons. *V.* l'article *Manbournie.*

On a vu à l'article *Conditionner un héritage*, que les fiefs ne peuvent être conditionnés. L'art. 18 du chap. 54 met une exception à cette règle en faveur du Douaire, et porte que « pour Douaire et assenne à viage, l'on » pourra deviser pour jouir par an de rentes sur fiefs, terres et seigneuries, ayant » enfans ou sans enfans, ou de jouir de tout le » fief, et autres semblables conditions, selon » qu'il sera déclaré ».

L'art. 14 du même chapitre veut que les biens sur lesquels le Douaire est assigné, soient rapportés par déshéritance entre les mains des baillis et hommes de fiefs, si ce sont des fiefs; des francs-alloëtiers, si ce sont des francs-alleux; et des mayeurs et échevins, si ce sont des mainfermes.

Faute de déshéritance, la femme ne peut forcer l'héritier du mari à lui abandonner en nature la jouissance des biens sur lesquels son Douaire est constitué; elle n'a contre lui qu'une action personnelle pour s'en faire donner l'équivalent.

La femme se prive-t-elle de cette action en acceptant tous les meubles de la communauté? *V.* l'article *Confusion*, §. 2.

La femme peut, en vertu de cette action personnelle, faire saisir les meubles et les immeubles laissés par son mari; mais cette action n'est point privilégiée; la femme n'est colloquée, dans la sentence d'ordre, que comme les autres créanciers, selon la date de sa saisie ou de sa *rencharge*; et s'il n'y a ni saisie ni rencharge, au marc la livre. C'est ce que porte l'art. 4 du chap. 34.

III. Cette dernière disposition n'est point particulière au Hainaut. L'art. 6 du chap. 6 de la coutume de Douay, et l'art. 6 du tit. 17 de celle de Lille, décident également que le Douaire n'est point réputé hypothécaire,

à moins qu'il ne soit réalisé par devoirs de loi. L'art. 166 de la coutume d'Artois prescrit la même chose; et ce fut pour en assurer l'exécution, que Philippe II, roi d'Espagne, donna, le 29 juillet 1566, le placard dont nous avons rapporté les termes ci-dessus, sect. 3, §. 2, n°. 12.

[[Quant aux changemens que les lois nouvelles ont faits sur cette matière, à la législation que l'on vient de rappeler, *V.* ci-dessus, sect. 1, §. 8, n°. 2.]]

IV. Il y a même des femmes qui, quoique dûment adhéritées de leur Douaire pendant la vie de leurs maris, ne viennent néanmoins en ordre qu'après les créanciers chirographaires : ce sont les femmes des marchands à qui le placard de Charles-Quint, du 4 octobre 1540, ne donne place dans le concours des créanciers, qu'après que toutes les dettes du commerce sont acquittées, *quand ores elles seraient inhérédées ou inféodées.* Le parlement de Flandre a rendu, le 14 février 1698, dans la coutume de Valenciennes, un arrêt conforme à cette disposition. (*Desjaunaux*, tome 2, §. 203.)

C'est d'après la même loi que, par arrêt du 30 avril 1725, le conseil souverain de Mons a réduit à 3000 livres un Douaire de 8000 livres constitué par un marchand à sa femme. Dans l'espece, le mari avait laissé beaucoup de dettes, et l'on ne pouvait les acquitter toutes qu'en retranchant 5000 livres du Douaire.

Mais suit-il delà qu'un marchand chargé de dettes qui égalent ou surpassent son actif, est en droit, lorsque sa femme veut prendre des sûretés sur ses biens pour le Douaire qu'il lui a promis, de demander que les poursuites de celle-ci soient déclarées nulles, sous prétexte qu'elle ne peut être colloquée qu'après tous les créanciers?

Cette question s'est présentée au parlement de Flandre en 1782. Voici le fait qui y avait donné lieu.

Par un contrat de mariage passé le 2 janvier 1772, entre le sieur Pierre Dupont, marchand à Lille, et la demoiselle Adélaïde de Wallers, le futur époux a constitué à sa future épouse un Douaire préfix de 3000 livres une fois payées. Après quelques années de mariage, la mésintelligence s'est mise entre le mari et la femme: celle-ci s'est pourvue en séparation; et, craignant pendant l'instance, que le sieur Dupont ne dissipât, au préjudice de ses droits de survie, tout ce qu'il possédait, elle a fait pratiquer une *mise de fait* sur ses meubles et immeubles, pour sûreté de sa dot et de son Douaire.

Le sieur Dupont a opposé à cette voie de rigueur, différens moyens dont nous parlons à l'article *Mise de fait;* et il a ajouté qu'il avait des dettes à payer; que, suivant le placard de 1540, le Douaire de son épouse ne pourrait avoir lieu qu'après qu'elles seraient toutes acquittées; que, par conséquent, les poursuites qu'elle exerçait pour en assurer le recouvrement, étaient prématurées; que dès-là, elles étaient non-recevables.

Ce moyen n'a pas fait plus d'impression que les autres. Par sentence du 10 juillet 1781, les échevins de Lille ont *décrété* la mise de fait, et ont condamné le sieur Dupont aux dépens.

Le sieur Dupont a appelé de cette sentence au parlement de Flandre. Voici ce que je disais, au nom de la femme, pour, en établir le bien jugé.

« Le placard de 1540 n'a pas été porté en faveur des maris : il ne l'a été que dans l'intérêt des créanciers; et le seul objet du législateur, en le rédigeant, a été de prévenir les fraudes que commettaient les marchands, en constituant à leurs femmes des Douaires qui excédaient leur avoir, et pour lesquels celles-ci ne manquaient pas de prendre hypothèque. C'est ce que prouve le préambule même de cette loi; les termes en sont remarquables: *Pour ce que plusieurs marchands s'avancent de constituer à leurs femmes grands Douaires et excessifs dons et gaignages sur leurs biens, tant pour faire bon mariage, que pour sauver leurs biens pour leurs femmes et enfans, et après sont trouvés insuffisans de payer et contenter leurs créditeurs, et veulent les femmes et veuves être préférées à tous créditeurs, au grand préjudice du cours de la marchandise, nous voulons et ordonnons, etc.*

» Il n'est donc jamais possible que le mari se prévaille des dispositions du placard; ce n'est point pour lui qu'elles ont été faites: le seul objet du législateur a été de régler les contestations qui pourraient s'élever entre les créanciers et la femme. Aussi tout ce qu'il dit à cet égard, n'aboutit-il qu'à cette conséquence : *voulons, quant à ce, lesdits créditeurs être préférés auxdites femmes et veuves.* On voit clairement qu'il n'est là question que de la préférence des créanciers à la femme; or, cette préférence, loin d'exclure le droit de la femme de se pourvoir sur les biens du mari, le suppose, puisque, pour être colloqué après un autre, il faut nécessairement obtenir une collocation quelconque.

» Le mari n'est donc pas plus recevable dans le cas dont il s'agit, à critiquer les poursuites de sa femme, que ne le serait un

débiteur, dans une instance d'ordre, à soutenir que tel de ses créanciers doit être colloqué avant tel autre ».

Sur ces raisons, arrêt du 14 janvier 1782, au rapport de M. de Warenghien de Flory, qui met l'appellation au néant, avec amende et dépens.

[[Le placard du 4 octobre 1540 est abrogé par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12; mais il est renouvelé et étendu à toute la France, à l'égard des femmes de commerçans faillis, par l'art. 549 du Code de commerce. *V.* l'article *Gains de Survie*, §. 5.]]

V. L'article 26 de l'édit perpétuel du 1611 ordonne aux femmes de se contenter du Douaire tel qu'il est réglé par les coutumes, sans en stipuler d'autre. Mais, dans l'usage, cette disposition n'est regardée que comme un conseil : lorsqu'il n'y a point d'enfans, le Douaire préfix peut comprendre l'usufruit de tous les biens du mari, quand même la coutume défendrait de les aliéner ou de les charger. C'est ce qui se pratique en Artois, quoique les aliénations de propres n'y soient permises que par l'une des trois voies prescrites par l'art. 76 de la coutume de cette province (*V.* les mots *Nécessité jurée*). Cet usage est constaté par deux sentences du conseil d'Artois, des 11 mai 1690 et 10 février 1710, et par un arrêt du parlement de Paris du 30 juillet 1701.

Mais lorsqu'il y a des enfans, le Douaire préfix ne peut excéder la moitié du revenu des immeubles laissés par le mari. C'est ce que décide l'art. 27 du même édit : « Et si » avant (porte-t-il) qu'on vient à stipuler autre » Douaire qu'on appelle conventionnel, de » somme certaine par an, nous permettons » qu'on en use, pourvu qu'en cas d'enfans, » tel Douaire n'excède la moitié du revenu » des biens immeubles que le trépassé dé- » laissera ».

Cette disposition s'entend aussi des avantages stipulés au profit du mari en cas que la femme meure la première. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par un arrêt rendu dans la coutume d'Artois, le 27 mai 1700, au rapport de M. Ribaudon.

Le même arrêt a décidé que cette prohibition d'étendre le Douaire au-delà de la moitié des revenus du prédécédé, a lieu, soit que les enfans soient nés du mariage dont la dissolution a donné ouverture au Douaire, soit qu'ils doivent le jour à un mariage précédent.

Cette prohibition est commune aux nobles et aux commerçans. Ainsi, un gentilhomme ne peut constituer à sa femme un Douaire qui excède la moitié des revenus qu'il laissera à son décès; et si, par le malheur des temps, les revenus viennent à diminuer, la veuve doit se contenter de la moitié et laisser l'autre aux enfans : mais elle peut prétendre une indemnité dans les années plus heureuses. Tous ces points ont été ainsi jugés par un arrêt du parlement de Flandre, du 24 janvier 1696, dans l'espèce duquel les enfans qui demandaient la réduction du Douaire, étaient nés d'un mariage précédent. (*Desjaunaux*, t. 1, §. 88.)

La stipulation d'un Douaire excédant la moitié des revenus du mari, est tellement nulle en cas d'enfans, que non-seulement l'héritier des immeubles n'est pas obligé de la remplir, mais même celui des meubles n'est pas obligé d'en fournir l'équivalent. L'arrêt du 27 mai 1700, cité ci-dessus, l'a ainsi décidé, sur le fondement que l'édit est prohibitif, et que sa disposition est en faveur des enfans héritiers de leur père.

Le recueil d'arrêts du grand conseil de Malines, publié par M. du Laury, procureur-général de cette cour, §. 142, nous fournit quelques décisions remarquables sur l'interprétation des art. 26 et 27 de l'édit perpétuel.

Voici la première.

Le 12 août 1658, le comte de Wacken épouse Marie-Anne-Scholastique de Timpel. Par l'art. 8 de leur contrat de mariage, passé devant notaires à Bruxelles, il assure à sa femme un Douaire de 8000 florins par an.

Deux enfans naissent de ce mariage.

Le 28 octobre 1667, décès du comte de Wacken : son fils puîné meurt peu de temps après.

Le 20 décembre 1687, la veuve du comte de Wacken se pourvoit contre son fils aîné, à fin de le faire condamner au paiement de quatre années d'arrérages de son Douaire préfix.

Pour toute défense, le fils soutient que, suivant les art. 26 et 27 de l'édit perpétuel, le Douaire de sa mère doit être réduit à la moitié du revenu des immeubles laissés par le comte de Wacken, et offre de lui abandonner cette moitié en nature.

La mère réplique que le revenu des immeubles de son mari s'élève à plus de 20,000 florins; qu'ainsi, son Douaire n'a rien d'excessif; que d'ailleurs il ne peut pas être question de réduire ce Douaire à la moitié du produit annuel des biens, puisqu'ayant droit, chaque année, à une somme certaine et déterminée, elle ne peut pas être obligée de se tenir à un revenu incertain; qu'au surplus une grande partie des biens est située en Hollande, où

l'on peut, par contrat de mariage, donner au survivant tout ce que l'on veut.

Le fils persiste dans son offre, et soutient qu'il n'est pas tenu de se charger, pour sa mère, de la recette de la moitié des revenus de son père.

Les échevins du Franc de Bruges, par leur sentence du 17 mars 1693, donnent acte au comte de Wacken de son offre, quant à la moitié des revenus des biens situés sous la souveraineté d'Espagne; et, pour le surplus, permettent à sa mère d'agir là et ainsi qu'elle trouvera convenir.

La comtesse de Wacken interjette appel de cette sentence au conseil provincial de Gand, qui, par une autre du 14 janvier 1697, déclare qu'il a été mal jugé, bien appelé, et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, condamne le comte de Wacken à payer à sa mère huit années du Douaire annuel de 8000 florins avec les intérêts depuis la demande, *bien entendu néanmoins que l'appelante ne pourra faire mettre à exécution ce jugement sur les biens immeubles situés dans le ressort de sa majesté, plus avant qu'à concurrence de la moitié du revenu d'iceux, et qu'à cet effet l'intimé en rendra compte et reliquat*, etc.

Le comte de Wacken appelle à son tour de cette sentence au grand conseil de Malines. Il persiste dans tout ce qu'il a dit en première instance, et il continue d'offrir la moitié des revenus de tous les biens, en quelque lieu qu'ils soient situés, consentant néanmoins de faire procéder à l'estimation de ces revenus, et de payer chaque année à sa mère le montant de la moitié de cette estimation. Il met d'ailleurs en fait, qu'année commune, les biens ne rapportent pas 4000 florins. Mais, malgré tous ses efforts, par arrêt du 22 janvier 1699, la sentence du conseil de Gand est confirmée.

Le comte de Wacken ne se rebute pas; il use du privilége qu'ont dans les Pays-Bas toutes les parties condamnées par arrêt d'une seule chambre : il obtient des lettres de révision; et pour *moyens d'erreur*, il représente que les deux époux, entre qui a été fait le contrat de mariage de l'exécution duquel s'agit, étaient sujets du roi d'Espagne; qu'ils ont contracté sous la domination du même prince; que la succession du mari s'est ouverte dans la Flandre espagnole; que la disposition de l'édit perpétuel affecte les personnes et les rend inhabiles à stipuler des Douaires plus considérables qu'elle ne le permet.

Ces moyens ont fait sur les *réviseurs* l'impression qu'en paraissait attendre le comte de Wacken. Par arrêt du 27 juin 1700, il a été dit qu'erreur était intervenue dans celui du 22 janvier 1699, « et que le Douaire de 8000 » florins par an en question, serait fixé et » réduit à une somme certaine par an, tant » pour le passé que pour le futur, à proportion de la moitié de tous les revenus de » tous les biens immeubles délaissés par feu » le comte de Wacken, partout où ils pussent » être situés; et qu'à cet effet, les parties » conviendraient de la portée du revenu » desdits biens ».

Il a donc été jugé que la prohibition écrite dans les art. 26 et 27 de l'édit de 1611, forme un statut personnel.

La décision suivante porte sur une difficulté d'un autre genre.

Le sieur Ineps épousa la demoiselle de Goyvaert; les apports consistaient en marchandises et effets mobiliers, de la valeur de 36,000 livres ou environ. La dot de la femme était composée partie de meubles, partie de biens-fonds.

Par leur contrat de mariage, il fut réglé que la femme, en cas de survie, aurait pour Douaire conventionnel une somme de 8000 florins une fois; et, par réciprocité, il fut dit que si c'était le mari qui survécût, il aurait 6000 florins une fois.

Ce dernier cas est arrivé. Le sieur Ineps demanda à sa fille, issue de ce mariage, le Douaire conventionnel qui lui avait été promis. Mais le tuteur de cet enfant le lui contesta, sous prétexte que la somme de 6000 florins excédant la moitié du revenu des immeubles laissés par la demoiselle Goyvaert, il y avait lieu de la réduire conformément aux art. 26 et 27 de l'édit perpétuel.

Quelle fut la réponse du sieur Ineps? Il soutint que l'édit perpétuel ne pouvait pas lui être opposé, soit parceque cette loi ne regardait que ceux qui, ayant des enfans d'un premier mariage, convolaient en secondes noces, soit parcequ'elle n'avait pour objet que la conservation des immeubles, et ne s'appliquait pas à une somme d'argent une fois payée.

La contestation portée devant les *échevins des Parchons* de la ville de Gand, il intervint, le 8 avril 1684, une sentence qui décida que le sieur Ineps devait se contenter, pour son Douaire, de la moitié du revenu des biens immeubles de sa femme.

Le sieur Ineps a appelé de cette sentence au siége de la Vierschaere de Gand. Ce second tribunal s'est adressé au souverain; il a demandé l'interprétation des art. 26 et 27 de l'édit perpétuel.

Le prince, avant de prendre aucun parti,

a consulté le conseil provincial de Gand, qui, par sa réponse du 31 juillet 1685, a estimé, sur le premier moyen du sieur Ineps, « que » les art. 26 et 27 de l'édit perpétuel concer- » nent aussi bien les jeunes hommes et filles » contractant mariage, que les personnes » veuves ayant enfant du premier lit, puis- » qu'audit art. 26, est dit en termes exprès : » *nous ordonnons que les marians, signam-* » *ment les filles et veuves, ou leurs parens* » *stipulant pour elles, se contentent de telle* » *jouissance*, etc., n'étant admissible l'opi- » nion d'aucuns qui prétendent que le mot » *filles*, audit article se rapporterait au cas » où une fille se marierait à un veuf ayant » enfans, attendu que le mot *marians* étant » un terme général, comprend aussi bien » les jeunes hommes que les veufs.....; » et que la question est ainsi décidée, en » termes exprès, par trois coutumes homo- » loguées depuis l'émanation de l'édit perpé- » tuel, savoir Cassel, art. 83; Bourbourg, » rubr. 13, art. 9, et particulièrement Au- » denarde, rubr. 16, art. 1; étant à remar- » quer que, par cette dernière coutume, il » est déclaré que c'est *en conformité de l'art.* » 27 *de l'édit perpétuel*, qu'elle ordonne que » Douaire conventionnel de certaine somme » par an ne peut excéder la moitié du revenu » de l'immeuble délaissé par le premier mou- » rant : *en cas d'enfans nés du même ma-* » *riage ou d'autre mariage précédent* ».

A l'égard du second moyen, le conseil provincial de Gand a d'abord observé que la question de savoir si le Douaire d'une somme une fois payée, était passible de la réduction prescrite par l'art. 27 de l'édit, s'était présentée en 1661 au siége des échevins des Parchons de Gand; que ceux-ci avaient consulté le souverain, non pas précisément sur cette question, mais sur celle de savoir si l'art. 20 de la rubr. 20 de la coutume de Gand, qui permet de stipuler tel Douaire que l'on veut, devait l'emporter, en faveur des sujets de cette coutume, sur les dispositions de l'édit perpétuel qui y étaient postérieures; qu'il leur avait été répondu, par un décret du 28 juillet de la même année, rendu de l'avis du conseil provincial lui-même, que la coutume de Gand ne pouvait pas empêcher que les art. 26 et 27 de l'édit perpétuel n'eussent lieu en cette ville; qu'en conséquence, ces échevins pouvaient décider qu'un Douaire de 1800 livres de gros une fois payées, devait être réduit, comme s'il eût consisté dans un revenu annuel; et que leur sentence avait été confirmée par les échevins de la Vierschaere; que tel était aussi l'avis des plus fameux avocats du pays.

« Tout quoi nonobstant (a ajouté le con- » seil provincial), nous serions d'avis, à la » pluralité des voix, *que tous procès au re-* » *gard des Douaires, autres que d'une somme* » *certaine par an, se doivent décider suivant* » *la disposition des coutumes, et non par les* » *art.* 26 *et* 27 *de l'édit perpétuel;* 1°. parce- » que ces textes sont introductifs d'un droit » nouveau, et qu'en matière des lois correc- » tives des anciennes, on ne doit pas étendre » les termes au-delà de leur sens précis; » 2°. que, si l'on appliquait au Douaire en » argent une fois payé, la prohibition por- » tée par l'édit cité, il en résulterait sou- » vent qu'un homme ne pourrait pas don- » ner de Douaire à sa femme, puisqu'il y a » bien des gens dont toute la fortune con- » siste en meubles; et que n'existant point » d'immeubles sur le pied desquels on pût » régler le Douaire du survivant, il s'en sui- » vrait que celui-ci ne pourrait rien préten- » dre à ce titre ».

Le conseil privé du roi d'Espagne ne s'est pas contenté de cet avis : il l'a envoyé au grand conseil de Malines pour l'examiner.

Le grand conseil de Malines a répondu que « la déclaration requise n'échéait, et que le » cas en question pouvait être décidé en jus- » tice; que telles déclarations ou interpréta- » tions sont sujettes à diverses disputes; et » que les moindres circonstances changent » souvent le cas ».

Le conseil privé s'est conformé à cet avis. Il a ordonné aux échevins de la Vierschaere de prononcer comme ils trouveraient convenir.

Ces échevins ont effectivement prononcé, et ils ont confirmé la sentence rendue contre le sieur Ineps, au siége des Parchons.

Le sieur Ineps a appelé de ces deux sentences au conseil provincial de Gand; et ce tribunal adoptant, par son jugement du 29 mai 1688, les maximes qu'il avait établies dans sa réponse du 22 mai 1685, a déclaré qu'il avait été mal jugé par les deux siéges, et *que le Douaire de* 6000 *florins une fois devait sortir son effet.* Il n'y a pas eu d'appel de cette sentence.

La troisième espèce que rapporte M. Dulaury, a donné lieu à une décision semblable.

Le sieur Daniel Vanhove, qui avait des enfans d'un premier mariage, épousa en secondes noces Justine Deronck, et lui promit pour Douaire conventionnel, 1000 florins une fois.

Après la mort du sieur Vanhove, ses enfans du premier lit prétendirent que ce Douaire était en contravention à l'édit perpétuel.

Justine Deronck répondit que son mari n'avait laissé aucun immeuble; que toute sa fortune consistait en 2000 livres de gros (ou 12,000 florins), tant en argent comptant qu'en effets mobiliers; et qu'un Douaire de 1000 florins ne pouvait être argué d'excès, relativement à une pareille somme.

Par sentence du 29 novembre 1687, les échevins des Parchons de Gand adjugèrent en entier, à la veuve du sieur Vanhove, le Douaire qui lui avait été constitué.

La quatrième espèce a beaucoup d'analogie avec celle dont on vient de rendre compte.

Deux époux qui avaient chacun des enfans d'un premier mariage, avaient stipulé, en se mariant en secondes noces, que la femme aurait, en cas de survie, *un Douaire de* 80 *livres de gros par an*, et en outre l'usufruit de tous les meubles meublans du mari. Ce cas arrivé, l'enfant du premier lit de l'époux prédécédé a demandé la réduction de la rente de 80 livres de gros, et de l'usufruit des meubles, sur le pied fixé par l'art. 27 de l'édit perpétuel. Par sentence des échevins des Parchons de Gand, du 29 août 1684, confirmée d'abord à la Vierschaere, le 19 juillet 1690, et ensuite au conseil provincial, le 7 avril 1694, la réduction a été accordée pour la rente, et refusée pour les meubles; « d'autant (dit M. Dulaury) que la disposition » de l'édit ne regarde pas la stipulation des » meubles des conjoints, mais seulement l'excès de la moitié du revenu des biens immeubles, par le pacte d'une certaine somme » par an ».

Dans la cinquième espèce, voici de quoi il s'agissait.

Octavien Maurissen, qui avait des enfans d'un premier mariage, convola en secondes noces avec une demoiselle Cloribus.

Par leur contrat de mariage, il fut convenu que tous les meubles et immeubles des deux époux entreraient en communauté.

Après le décès du sieur Maurissen, on prétendit que sa veuve devait, en reprenant ses apports, se contenter, pour tout gain de survie, de l'usufruit de la moitié des immeubles qu'il avait laissés.

Mais, par sentence des échevins du Franc de Bruges, du 11 novembre 1679, confirmée par une autre du conseil provincial de Gand, du 31 juillet 1680, et par un arrêt du grand conseil de Malines du 24 août 1681, il fut jugé que le contrat de mariage devait être exécuté, nonobstant l'édit perpétuel. « Car » (observe M. Dulaury) bien que l'édit défende, en cas d'enfans, de stipuler plus » grand Douaire que la moitié du revenu » des immeubles, cela n'empêche pas que les » contractans mariage ne puissent faire, par » contrat anténuptial, toutes autres conventions, et nommément stipuler communion » de leurs biens ».

La sixième espèce est une des plus remarquables. Transcrivons encore les termes du magistrat que nous venons de citer :

« Par autre arrêt du grand conseil du 16 » avril 1704, entre Eusèbe Sacy, écuyer, » d'une part, et le vicomte de Bruneau, » d'autre, il fut jugé que l'art. 27 de l'édit » perpétuel, en cas d'enfans, ne s'entend que » des Douaires qui consistent en des sommes » certaines par an, ou en des pensions annuelles, et non pas en des stipulations de » l'usufruit entier des biens du prémourant » *réciproquement*, parceque cet article étant » correctif, tant du droit que des coutumes, » doit être étroitement interprété, et dans » les termes dans lesquels il est conçu, sans » qu'on le puisse étendre aux autres cas *ex* » *identitate vel majoritate rationis* ».

Il ne nous reste plus qu'une question à examiner par rapport aux art. 26 et 27 de l'édit perpétuel : c'est de savoir s'ils ont lieu en Artois.

Quelle question, va-t-on sans doute nous dire! Eh! Qui peut en douter? L'édit perpétuel n'a-t-il pas été publié en Artois, comme dans les autres provinces belgiques? Et puisqu'il n'y a été dérogé pour ce pays, par aucune loi postérieure, pourquoi n'y serait-il plus exécuté? D'ailleurs, n'a-t-on pas vu plus haut, qu'un arrêt du parlement de Paris, du 27 mai 1700, rendu pour l'Artois, a jugé, non-seulement qu'il doit y avoir lieu dans le cas littéral sur lequel il porte, mais qu'il doit même s'y appliquer aux gains de survie accordés par une femme à son mari.

Tout cela paraît en effet bien décisif. Cependant on a cru fort long-temps, dans cette province, qu'on ne devait pas réduire les Douaires conventionnels au taux fixé par cette loi.

Mais une sentence arbitrale, rendue à Arras, le 16 avril 1772, par trois des plus célèbres avocats de la province, et un jugement du conseil provincial d'Artois, du 27 mai 1783, ont changé là-dessus l'opinion des praticiens, et les ont ramenés au seul parti que la raison et la justice puissent avouer.

Voici l'espèce de la première de ces décisions.

Rose-Angélique Le Cocq avait eu plusieurs enfans de son premier mariage avec Jacques Milleville, fermier à Sainghin.

Après la mort de son premier mari, elle avait épousé François-Philippe Le Poivre. Par le contrat qui avait réglé les conditions de ce second mariage, il avait été stipulé que le mari, s'il survivait, aurait l'usufruit des immeubles de son épouse.

Après la mort de Rose-Angélique Le Cocq, ses enfans du premier mariage se pourvurent au conseil d'Artois contre le sieur Le Poivre, afin de faire ordonner que les avantages qu'elle lui avait faits, demeurassent réduits à ce qui est réglé par l'art. 27 de l'édit de 1611.

Comme l'affaire avait encore d'autres objets, elle fut appointée en droit.

Dans cet état, les parties convinrent de faire régler leurs difficultés par des arbitres.

On choisit pour cet effet trois anciens avocats d'Arras, qui, par la sentence citée, réduisirent l'usufruit accordé au second mari, à la moitié des immeubles de sa femme.

Dans la seconde espèce, il était question des avantages faits par Anne-Henriette-Josephe Desains à Jacques-François Noncle, son troisième mari. Cette femme, qui était domiciliée à Oisy, avait épousé en premières noces Philippe Guillemot dont elle n'eut point d'enfans, et qui lui laissa l'usufruit de tous ses biens, avec toute sa part dans la communauté mobilière.

De son deuxième mariage avec Philippe-Eugène Dufeuil, elle eut deux enfans, Jean-Baptiste et Amable-Constance. En perdant son second mari, elle demeura encore propriétaire de sa seconde communauté, et eut pareillement l'usufruit des biens qu'il avait laissés; comme cela était arrivé par l'effet d'une stipulation réciproque, les enfans ne s'en plaignirent pas; et en cela ils se conformèrent à l'arrêt du grand conseil de Malines, de 1704, dont il est parlé ci-dessus.

Enfin, elle se remaria, pour la troisième fois, avec Jacques-François Noncle.

Les fortunes des deux époux n'étaient pas, à beaucoup près, égales. Henriette Desains possédait, de son chef, 56 arpens de terre: elle avait l'usufruit des biens de ses deux premiers maris, et elle était demeurée propriétaire de deux communautés opulentes. Au contraire, Jacques-François Noncle n'avait pour tout bien que quelques épargnes que le contrat de mariage faisait monter à 4000 livres.

Par le même acte il était stipulé que le survivant serait propriétaire de tous les meubles, effets mobiliers, et contrats de rente du prédécédé, à la charge de payer à chacun des deux enfans du second mariage, une somme de 1500 livres. Ensuite la femme donnait à son mari la propriété des conquêts. Enfin, elle lui faisait donation de 10 arpens de terre à choisir dans sa succession et l'usufruit de tous ses autres immeubles.

Noncle ne pouvait rien donner à Henriette Desains, en cas qu'il la prédécédât; cependant, pour satisfaire en apparence à la loi de la réciprocité, il fut convenu qu'elle aurait une somme de 3000 livres, pour gain de survie, ou le Douaire coutumier, à son choix: c'est-à-dire qu'il fut convenu qu'elle n'aurait rien, puisque Noncle ne possédait aucun immeuble, et que le peu de mobilier qu'il avait pu acquérir était tombé dans la communauté dont la propriété entière devait appartenir au survivant.

Il n'y eut point d'enfans de ce troisième mariage.

Après la mort d'Henriette Desains, ses enfans ont fait assigner Noncle au conseil d'Artois, pour faire déclarer nulles les donations qu'il s'était fait faire par leur mère, de la propriété de dix arpens de terre à son choix, et pour faire réduire à la moitié l'usufruit qu'il s'était aussi fait donner de la généralité de ses autres immeubles.

Contre la première de ces demandes, Noncle a opposé que les art. 26 et 27 ne défendaient pas les donations en propriété; et contre la seconde, que ces mêmes articles étaient abrogés en Artois par une désuétude générale.

M. Liborel, avocat distingué à Arras, [[depuis membre de la cour de cassation]], a entrepris la défense des enfans, contre l'avis de presque tous ses confrères; et il a si bien réfuté les moyens de Noncle, que, par sentence contradictoire du 27 mai 1783, dont celui-ci n'a pas osé appeler, le conseil d'Artois a prononcé en ces termes: « Nous » déclarons nulle et de nul effet la donation » de dix mesures de terre, faite par Anne-» Henriette-Joseph Desains, au profit de » Jacques-François Noncle, par le contrat » de mariage du 18 avril 1772, et dont il » s'agit: ordonnons que l'usufruit accordé » audit Noncle, par le même contrat de » mariage, demeurera réduit à la moitié de » la totalité des immeubles délaissés par la-» dite Desains: en conséquence, etc. »

[[*V.* Sur la quotité actuelle du Douaire, les nos. 4 et 5 du §. 7 de la sect. 1.]]

VI. Plusieurs coutumes de la Flandre flamande, et entre autres celles d'Ypres et de Furnes, portent la rigueur plus loin que l'*édit* perpétuel. Elles défendent au mari d'accorder à sa femme pour Douaire plus de la moitié du revenu de ses fiefs, soit qu'il y ait des enfans ou non.

Cela doit-il s'entendre des fiefs que le mari possédait au temps de la célébration du mariage, ou de ceux qu'il laisse à sa mort?

Le parlement de Flandre a jugé, par arrêt du 17 mai 1700, que la femme avait droit à l'usufruit de la moitié des fiefs que le mari possédait en se mariant, quoique depuis il en eût aliéné plusieurs. Ces coutumes diffèrent donc, à cet égard, de l'édit perpétuel, qui règle le Douaire sur l'état des biens que le mari laisse à sa mort.

Si, dans ces coutumes, on stipule un Douaire qui excède la moitié du revenu des fiefs, la femme pourra-t-elle demander une récompense sur les rotures ou les meubles?

Cette question paraît semblable à celle que nous avons faite sur l'édit perpétuel, et que l'arrêt du parlement de Paris du 27 mai 1700 a décidée pour la négative.

Il y a cependant une différence très-sensible entre les deux cas. Par l'art. 27 de l'édit perpétuel, le législateur suppose les enfans héritiers universels de leur père; et cependant il ordonne, en leur faveur, la réduction du Douaire à la moitié du revenu des immeubles. Que ces immeubles soient propres ou acquêts, fiefs ou rotures, il lui importe peu; dans toutes les hypothèses possibles, il veut que le Douaire soit réduit: ce n'est donc pas la nature des biens qu'il considère; l'intérêt des enfans est son seul objet, c'est la seule chose qu'il ait en vue: en un mot, il veut que les enfans, même en recueillant la succession de leur père, puissent demander la réduction qu'il ordonne; et, sans doute, ce serait éluder sa loi que de donner à l'époux douairier une action pour reprendre d'une main en estimation, ce qu'il serait forcé d'abandonner de l'autre en nature.

Les coutumes de Flandre ont un génie bien différent: elles limitent leurs dispositions aux fiefs; ce n'est donc pas l'intérêt des héritiers en soi qui les détermine: elles ne s'occupent que d'une nature de biens; et il est possible de leur donner tout leur effet, sans que l'héritier à qui elles déféreront ces biens, en appréhende d'autres: car rien n'est si ordinaire en Flandre que de voir un héritier féodal renoncer aux meubles et aux rotures. Leur disposition n'est donc rien moins qu'exclusive de la récompense.

Le grand conseil de Malines a jugé, comme nous l'avons vu ci-devant, n°. 5, que l'art. 27 de l'édit perpétuel formait un statut personnel; en cela, peut-être a-t-il été trop loin; mais enfin il l'a jugé, et certainement jamais il n'est venu à la pensée de qui que ce soit, d'appliquer cette décision à la disposition coutumière que nous examinons ici. Il n'y a donc pas d'affinité entre cette disposition et l'art. 27 de l'édit perpétuel; et dès-lors, ce que l'arrêt du parlement de Paris du 27 mai 1700 a jugé relativement à celui-ci, ne peut nullement s'appliquer à celle-là.

Aussi voyons-nous Rodemburg, *de statutorum diversitate*, tit. 2, part. 2, chap. 4, n°. 5, décider formellement que, si une coutume se refuse, par une disposition particulière, à l'exécution d'un Douaire conventionnel, la femme en doit être récompensée par les biens situés ailleurs. Burgundus, *ad consuetudines Flandriæ*, traité 1, n°. 51, se sert, par rapport à une autre question, de termes qui annoncent clairement qu'il pense de même.

Mais ce qui paraît plus décisif, c'est que la question a été jugée, dans ce sens, par plusieurs arrêts.

On a remarqué ci-devant, sect. 1, §. 7, qu'il y en a quatre du parlement de Paris, pour les coutumes de l'intérieur du royaume, qui limitent le Douaire conventionnel au taux du Douaire coutumier.

Il en a été rendu un semblable au grand conseil de Malines, le 16 mars 1666, en faveur de Jacques Vanecke, seigneur d'Apoulieux, demeurant à Bruges. Par le contrat de mariage qu'il avait fait avec son épouse, elle lui avait donné, à titre de gain de survie, l'usufruit de tous ses biens tant féodaux que roturiers. Devenu veuf, les héritiers aux meubles, fiefs et rotures de sa femme ayant prétendu faire réduire cet usufruit, quant aux fiefs, à la moitié du revenu annuel des biens de cette nature, le conseil provincial de Gand prononça effectivement cette réduction. Mais, sur l'appel, le grand conseil de Malines a infirmé la sentence, et condamné les héritiers de la femme à laisser jouir le sieur Vanecke de la moitié de l'usufruit en nature, et à lui payer l'équivalent de l'autre moitié.

La même chose a été jugée par arrêt du parlement de Flandre, du 13 août 1696, rapporté par Desjaunaux, tome 2, §. 267.

Prenons garde cependant de nous laisser éblouir par ces raisons et subjuguer par ces autorités.

A la bonne heure que l'arrêt rendu à Paris le 17 mai 1700, contre la récompense, dans le cas de l'art. 27 de l'édit perpétuel, ne reçoive pas une application bien exacte à la question de savoir si, dans les coutumes de Flandre, la douairière évincée de la moitié de l'usufruit des fiefs, doit en être récompensée sur les meubles et sur les rotures; mais la différence qu'il peut y avoir d'un cas à l'autre, n'est pas une raison pour adapter à celui-ci une décision contraire au jugement porté sur celui-là. On peut aller au même but par divers chemins; et deux espèces qui n'ont pas entre elles une analogie parfaite, peuvent, par des moyens différens, être jugées l'une comme l'autre.

Un principe qui doit ici nous servir de guide, et que nous nous contenterons en ce moment de supposer, parcequ'il est demontré à l'article *Réserves coutumières*, c'est qu'une libéralité qui est nulle par l'indisponibilité de la chose qu'elle a pour objet direct, ne peut pas être récompensée sur d'autres biens auxquels la loi laisse la qualité de disponibles.

Si donc un Douaire conventionnel peut être considéré comme une libéralité, en tant qu'il excède le taux au-delà duquel la coutume défend de le porter à l'égard de certains biens, il est incontestable qu'il ne peut pas être question de récompense.

Or, qui doute que le Douaire ne soit en effet une libéralité dans le cas dont il s'agit? La loi l'a tellement regardé comme tel, qu'elle l'a défendu; et que, pour empêcher des époux aveuglés par leur tendresse, de dépouiller leurs héritiers, elle a étendu jusque-là l'empire des réserves coutumières.

Ne craignons donc pas de le dire: admettre la récompense dans notre espèce, ce serait aller à la fois contre les principes généraux et contre l'esprit des coutumes de Flandre.

Et il ne faut pas croire que les arrêts du parlement de Paris, rapportés ci-dessus, sect. 1, §. 7, soient contraires à ce sentiment. Ils ont bien jugé qu'un Douaire constitué en argent ou en rentes, à un taux qui surpasse les bornes dans lesquelles le renferment quelques coutumes, doit être pris, quant à l'excédant, sur les biens situés dans les coutumes de pleine liberté. Mais ce cas n'a aucun rapport avec celui qui nous occupe actuellement. L'obligation de payer une somme d'argent ou une rente, n'affecte pas plus spécialement les biens d'une coutume que ceux d'une autre; c'est une dette qui se répand sur tout le patrimoine du débiteur; et, s'il y a quelques parties de ce patrimoine qui soient exemptes d'y contribuer, il est naturel que les autres y suppléent. Voilà tout ce que le parlement de Paris a jugé; et encore une fois, cette espèce est totalement étrangère à la nôtre.

A l'égard des arrêts rendus à Malines en 1666, et à Tournai en 1699, nous convenons qu'ils ont adopté le parti de la récompense pour le cas dont il s'agit ici.

Mais d'abord, il n'est pas indifférent de remarquer que les sentences des premiers juges sur les appels desquels l'un et l'autre ont été rendus, avaient jugé le contraire. Cette circonstance n'est pas d'un fort grand poids, nous le sentons: mais elle prouve toujours dans quel esprit les habitans de la Flandre interprètent leurs coutumes en cette matière.

Ce n'est pas tout. De ces deux arrêts, l'un, c'est celui de 1696, a été réformé par un autre rendu *dans une célèbre révision, le 9 mai* 1699. C'est ce que nous apprend le président Desjaunaux, à l'endroit cité, et ce sont ses propres termes. Aussi, depuis lors, on n'a plus douté au parlement de Flandre, que le système de la récompense ne fût une erreur.

Quant à l'arrêt de 1666, le grand conseil de Malines, de qui il est émané, en a depuis reconnu l'inexactitude.

La demoiselle Papejans était convenue, en épousant le sieur Daniels, qu'en cas de survie sans enfans, elle aurait pour Douaire l'usufruit de tous les biens de son mari, *tant féodaux qu'allodiaux*. Le cas prévu est arrivé, et il s'est agi de savoir si la veuve avait droit à la jouissance de tous les fiefs du premier mourant. Elle soutenait l'affirmative, et prétendait que l'héritier ne pouvait pas l'évincer de la moitié de son usufruit, sans lui en fournir l'*équivalent*. Le conseil provincial de Gand, devant qui l'affaire fut portée en première instance, proscrivit cette demande, et réduisit le Douaire à la moitié des fiefs. Sur l'appel, le grand conseil de Malines a distingué les fiefs patrimoniaux d'avec ceux qui avaient été acquis par le défunt. Pour les premiers, comme il était clair qu'ils étaient soumis par les coutumes dont ils dépendaient, à la prohibition d'étendre le Douaire au-delà de la moitié des revenus, la sentence a été confirmée purement et simplement. Mais quant aux seconds, les parties n'étant pas d'accord sur les lois qui les régissaient, ni par conséquent sur le point de savoir s'ils étaient ou non compris dans la défense dont il s'agit, il a été ordonné qu'il serait informé sur ces deux points.

Cet arrêt, qui est du 14 août 1736, a donc jugé nettement qu'il n'y a pas lieu à la récompense dans l'espèce que nous examinons. Aussi, M. de Coloma qui le rapporte en son Recueil imprimé à Malines en 1781, tome 1, page 293, remarque-t-il qu'il est conforme au *célèbre arrêt révisionnel du parlement de Flandre, dont il est fait mention par M. Desjaunaux, tome 2, arrêt 261.*]

[[Les dispositions des coutumes dont il s'agit ici, ont été abrogées par celle des lois du 4 août 1789, qui a supprimé le régime féodal. *V.* ci-devant, sect. 1, §. 4. n°. 2.]]

* DOUANES. Ce sont les lieux où l'on est obligé de porter ou conduire les marchandises pour acquitter les droits fixés par les ordonnances et règlemens.

Montesquieu pense que les droits perçus dans les Douanes sur les marchandises, sont ceux que le public sent le moins, parcequ'on ne lui en fait pas une demande formelle. Ils peuvent être, dit-il, si sagement ménagés, que le peuple ignore presque qu'il les paie. Pour cela, il est d'une grande conséquence que ce soit celui qui vend les marchandises, qui paie les droits; il sait bien qu'il ne les paie pas pour lui, et l'acheteur qui, dans le fait, les paie, les confond avec le prix. Il faut regarder le négociant comme le débiteur général de l'État, et comme le créancier de tous les particuliers; il avance à l'État le droit que l'acheteur lui paiera quelque jour, et il a payé pour l'acheteur le droit qu'il a payé pour la marchandise; d'où il suit que plus on peut engager les étrangers à prendre de nos denrées, plus ils rembourseront de droits, ce qui fait un vrai profit pour l'État. (M. Guyot.)*

[[L'ancienne législation des Douanes était consignée dans l'ordonnance du mois de février 1687, qu'une foule de règlemens postérieurs avaient expliquée, étendue et modifiée.

La nouvelle a son principal fondement dans la loi du 22 août 1791.

Mais cette loi a subi successivement un grand nombre de modifications, et il y a été fait des additions très-importantes. *V.* notamment les lois des 5 septembre 1792, 15 août 1793, 4 germinal an 2, 14 fructidor an 3, 19 vendémiaire an 6, 9 floréal an 7, 29 floréal an 10, 8 floréal an 11, 22 ventôse an 12, 1er. pluviôse an 13, 30 avril 1806, 7 septembre 1807, 21 novembre 1808, 12 janvier 1810, 17 décembre 1814, 28 avril 1816, etc.

Ces lois ont donné et donnent encore lieu à des questions très-multipliées. Indépendamment de celles qui sont traitées sous les mots *Acquit, Appel*, sect. 2, §. 9; *Contrainte*, n°. 9; *Délit*, §. 3; *Déclaration aux bureaux des Douanes, Bureaux des traites, Inscription de faux*, §. 1, 5 et 8, *Contrebande, Connexité*, §. 4 et 6, *Entrepôt, Grains, Sel, Marchandises anglaises, Naufrage, Procès-verbal, Excuse*, n°. 8, *Intention* et *Saisie pour contravention*, n°. 4, en voici plusieurs qui méritent une attention particulière.

§. I. *Dans quel sens la loi du 22 août 1791 dit-elle, tit. 3, art. 1, qu'il ne peut être établi ni supprimé aucun bureau des Douanes sans un décret du corps législatif?*

Le sens de cet article n'est pas qu'une loi est nécessaire pour établir ou supprimer un bureau sur une ligne de Douanes déjà autorisée par une loi existante. Cet article signifie seulement, et c'est ainsi qu'il a été constamment entendu, qu'il faut une loi pour pouvoir transporter une ligne de Douanes d'un département qui cesse d'être frontière, dans un autre département qui commence à l'être.

Et sur ce fondement, la cour de cassation a jugé, le 18 thermidor an 11, sections réunies, que le bureau des Douanes établi dans la ville d'Anvers, sans décret du corps-législatif, formait un vrai bureau de seconde ligne. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Douanes*, §. 3.

Il y a plus. Aujourd'hui, d'après la loi du 29 floréal an 10, le gouvernement peut seul, et sans le concours du corps-législatif, transporter provisoirement une ligne de Douanes d'un département dans un autre. C'est ainsi, qu'après la réunion de la Ligurie à la France le chef de l'état a ordonné, par l'art. 2 de son décret du 15 messidor an 13, que « la ligne des bureaux de Douanes qui » séparaient l'ancien État de Gênes de la » France et du duché de Parme, seraient » levés et transportés le long du Pô jusqu'à » Verceil, et en descendant vers la mer jus- » qu'au-delà de Sarzane ».

§. II. *Lorsque, par la force des circonstances, les préposés des Douanes sont obligés de dresser un procès-verbal en deux contextes, faut-il que l'assignation soit donnée, par les deux contextes, au prévenu de contravention?*

Non : il suffit qu'elle le soit par le deuxième; et c'est encore un point jugé par l'ar-

rêt du 18 thermidor an 11, qui est cité dans le §. précédent.

§. III. *Les effets saisis sur un navire, pour raison des contraventions commises par le maître de ce navire aux lois sur les Douanes, peuvent-ils encore, depuis la loi du 4 germinal an 2, être retenus (nonobstant la revendication exercée par les personnes à qui ils appartiennent) pour sûreté des condamnations prononcées contre le maître du navire?*

Il y a dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Douanes*, §. 5, un arrêt de la cour de cassation, du 11 floréal an 9, qui juge pour l'affirmative, en cassant un jugement du tribunal civil du département de l'Escaut, par lequel le contraire avait été décidé en faveur des sieurs Timmerman et Vanlaër.

Je dois ajouter ici que l'affaire ayant été renvoyée, en exécution de cet arrêt, au tribunal civil de l'arrondissement de Gand, les sieurs Timmerman et Vanlaër y ont reproduit le système qu'ils avaient déjà fait triompher au tribunal civil du département de l'Escaut, et qu'ils y ont obtenu, le 17 messidor an 10, un jugement conforme, en tout point, à celui qui avait été cassé le 11 floréal an 9. Mais, sur le nouveau recours en cassation exercé par l'administration des Douanes, il est intervenu, le 28 pluviôse an 12, au rapport de M. Boyer, et sur mes conclusions motivées comme celles du 11 floréal an 9, un arrêt par lequel la cour de cassation, sections réunies,

« Vu les art. 4 et 21 du tit. 2, et 20 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, sur les Douanes; l'art. 2 du tit. 2 et l'art. 5 du tit. 7 de celle du 4 germinal an 2, sur la même matière, desquels articles les dispositions sont énoncées dans le jugement de cassation du 11 floréal an 9;

» Et attendu que les peines prononcées contre les capitaines ou maîtres de navire *personnellement*, par l'art. 2 précité de la loi du 4 germinal an 2, dans le cas de la contravention mentionnée audit article, n'ont rien d'incompatible avec la responsabilité civile à laquelle les articles sus-énoncés de la loi du 22 août 1791 assujétissent, dans le même cas, les propriétaires des marchandises saisies à raison de ladite contravention; qu'ainsi, cette responsabilité n'a pas été révoquée par l'art. 5 du tit. 7 de ladite loi du 4 germinal an 2, qui n'abroge que celles des lois antérieures qui peuvent être contraires à ses dispositions; qu'il suit de là que le jugement dénoncé, en ordonnant la restitution aux cit. Timmerman et Vanlaër, des marchandises par eux réclamées, avant qu'il eût été satisfait aux condamnations prononcées contre le capitaine Vossaërt, pour raison de la contravention par lui commise, sous prétexte que les dispositions des art. 4 et 21 du tit. 2, et 20 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791 étaient abrogées par celles de l'art. 6 du tit. 7 de la loi du 4 germinal an 2, a fait une fausse application de ce dernier article, et par suite violé la disposition des articles précités de la loi du 22 août 1791;

» Par ces motifs, casse et annulle...».

§. IV. 1°. *La nullité d'un procès-verbal de saisie dispense-t-elle le juge de prononcer la confiscation des objets capturés, lorsqu'ils consistent en denrées ou marchandises prohibées, soit à l'entrée, soit à la sortie?*

2°. *L'administration des Douanes peut-elle, aussi bien que le ministère public, requérir cette confiscation?*

Ces deux questions, qui ont leur source dans l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791, et dans l'art. 5 de la loi du 15 août 1793, ont été jugées, la première pour la négative, et la seconde pour l'affirmative, par un grand nombre d'arrêts de la cour de cassation qui sont rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Douanes*, §. 8, et ci-après, §. 6 et 7.

Mais elles n'ont plus d'objet que pour les saisies de marchandises prohibées à la sortie; car pour les marchandises prohibées à l'entrée, l'art. 1er. du décret du 8 mars 1811 déroge absolument à l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791 : « Toute introduction de marchandises prohibées (porte-t-il), » de quelque manière qu'elle soit constatée, et même à défaut ou en cas de nullité du procès-verbal, sera, indépendamment de la confiscation, punie des peines déterminées par les lois et règlemens; et quant à l'amende, dans tous les cas, elle sera du triple de la valeur des objets saisis ».

§. V. *Devant quels tribunaux doivent être portées les contestations relatives aux Douanes?*

I. La loi du 22 août 1791 attribuait la connaissance de toutes ces contestations aux tribunaux de district, représentés aujourd'hui par les tribunaux civils d'arrondissement.

Mais la loi du 4 germinal an 2 et celle du 14 fructidor an 3 l'ont attribuée aux juges de paix, sauf l'appel aux tribunaux d'arrondissement. *V.* l'article *Contrainte* (finances), n°. 9.

Cette attribution a subsisté sous le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, malgré la disposition de ce Code qui déléguait aux tribunaux correctionnels la connaissance de tous les délits dont la peine excédait une amende de la valeur de trois journées de travail. *V.* le plaidoyer du 19 décembre 1806, rapporté ci-après, §. 6.

Elle avait cependant été suspendue *jusqu'à la paix générale*, par un décret du 18 octobre 1810, dont les deux premiers titres sont ainsi conçus :

« TIT. Ier. *De l'établissement, jusqu'à la paix générale, de tribunaux chargés de la répression de la fraude et contrebande en matière de Douanes.*

SECT. 1. *Des cours prévôtales des Douanes.*

» ART. 1er. Il sera établi, jusqu'à la paix générale, des cours prévôtales des Douanes, dans les lieux et avec les arrondissemens déterminés dans l'état annexé au présent.

» 2. Ces cours seront composées d'un président grand-prévôt des Douanes, de huit assesseurs au moins, d'un procureur général, d'un greffier, et du nombre d'huissiers nécessaire à leur service.

» Les grands-prévôts siégeront en épée.

» 3. Ces cours ne pourront juger qu'au nombre de six ou de huit membres.

» 4. Elles prononceront en dernier ressort.

» 5. Elles connaîtront, exclusivement à tous autres tribunaux, tant du crime de contrebande à main armée, que du crime d'entreprise de contrebande, contre les chefs de bande, conducteurs ou directeurs de réunions de fraudeurs, contre les entrepreneurs de fraude, les assureurs, les intéressés et leurs complices dans les entreprises de fraude. Elles connaîtront également des crimes et délits des employés des Douanes dans leurs fonctions.

» Les arrêts définitifs qu'elles rendront après un jugement de compétence confirmé par la cour de cassation, dans les cas prévus par le présent article, ne seront point sujets au recours en cassation.

» 6. Nos procureurs généraux près les cours prévôtales seront tenus de poursuivre d'office les crimes mentionnés dans l'article précédent, sans qu'il soit nécessaire qu'il ait été rapporté procès-verbal contre les prévenus par les préposés des Douanes.

» Toutes les preuves qui sont admises, d'après les dispositions du Code d'instruction criminelle, pour la conviction des autres crimes, seront reçues contre les prévenus desdits crimes.

» SECT. 2. *Des tribunaux ordinaires de Douanes.*

» 7. Il sera établi, sur toutes les frontières occupées par les lignes de nos Douanes, des tribunaux auxquels est attribuée la connaissance de toutes les affaires relatives à la fraude des droits de Douanes, qui ne donneraient lieu qu'à la confiscation, à l'amende, ou à de simples peines correctionnelles.

» 8. Ces tribunaux seront établis dans les lieux et avec les arrondissemens déterminés dans le tableau annexé au présent.

» Ils seront composés d'un président, de quatre assesseurs, d'un procureur, d'un greffier, et des huissiers nécessaires à leur service; ils ne pourront juger en moindre nombre de trois et que sur les conclusions de notre procureur.

» 9. Ces tribunaux instruiront et jugeront les affaires de Douanes, selon les formes prescrites pour les affaires de police correctionnelle.

» 10. Les appels des jugemens de ces tribunaux seront portés devant les cours prévôtales dans le ressort desquelles ils se trouveront; et ils y seront instruits et jugés conformément aux dispositions du Code criminel.

» Les arrêts rendus sur les appels, seront sujets au recours en cassation.

» 11. Ces tribunaux seront sous l'autorité et l'inspection des cours prévôtales.

» TIT. II. *De l'instruction criminelle devant les cours prévôtales et les tribunaux ordinaires de Douanes.*

» 12. Nos grands-prévôts et nos procureurs-généraux près les cours prévôtales, et, sous leur autorité et surveillance, nos procureurs près les tribunaux ordinaires des Douanes, et tous officiers de police judiciaire, veilleront spécialement à la recherche et poursuite des crimes et délits énoncés au présent décret : nos grands-prévôts donneront tous les ordres et feront toutes les délégations qu'ils jugeront convenables; ils se transporteront sur les lieux, ou commettront un ou plusieurs des membres, soit des cours prévôtales, soit des tribunaux ordinaires des

Douanes, pour s'y transporter, toutes les fois que le bien du service l'exigera.

» 13. Dans les affaires criminelles où le grand-prévôt n'aura pas commis l'un de ses assesseurs pour instruire, l'un des membres du tribunal ordinaire des Douanes remplira les fonctions de juge d'instruction, conformément au Code criminel.

» Cette première instruction et l'avis du tribunal seront envoyés à la cour prévôtale du ressort, avec l'acte d'accusation rédigé, lorsqu'il y aura lieu, par notre procureur près le tribunal ordinaire des Douanes.

» Dans les cinq jours qui suivront cet envoi, la cour prévôtale statuera sur sa compétence.

» Elle statuera de même sur sa compétence dans les cinq jours qui suivront les actes d'accusation rédigés par nos procureurs généraux, lorsque nos cours prévôtales auront fait l'instruction par elles-mêmes ou par des assesseurs délégués.

» Lorsque la cour prévôtale aura prononcé sur sa compétence, son arrêt sera signifié dans les vingt-quatre heures aux prévenus, et, dans les trois jours suivans, transmis à la cour de cassation, sans que ces significations et transmissions puissent arrêter l'instruction ultérieure, à laquelle il sera procédé jusqu'à l'ouverture des débats exclusivement, selon les formes établies par le Code criminel pour les cours spéciales.

» L'arrêt définitif sera rendu dans les formes prescrites pour les arrêts des cours spéciales, par le Code d'instruction criminelle ».

Ce décret a reçu son exécution jusqu'au 26 avril 1814; mais à cette époque Monsieur, frère du roi, en a rendu un, en sa qualité de lieutenant-général du royaume, par lequel les cours prévôtales et les tribunaux des Douanes ont été supprimés, et toutes les *affaires relatives aux Douanes* renvoyées *devant les juges qui avaient droit d'en connaître avant le* 18 *octobre* 1810; ce qui a fait revivre, en faveur des juges de paix, l'attribution que leur avaient conférée les lois des 4 germinal an 2 et 14 fructidor an 3.

Cette attribution emporte, pour les juges de paix, le droit exclusif de connaître en première instance, tant des oppositions aux contraintes décernées par les préposés des Douanes, que des emprisonnemens pratiqués à la requête de ces préposés, faute de rapport d'acquits à caution valablement déchargés. C'est ce qui résulte du réquisitoire et de l'arrêt suivant.

« Le procureur général expose qu'il est chargé par le gouvernement, d'appeler la censure de la cour sur un jugement en dernier ressort du tribunal de première instance de la Rochelle.

» Le 27 juin 1809, les préposés des Douanes constatent, par un procès-verbal en bonne forme, qu'il manque, dans les magasins du sieur Thomas Pinet, officier de santé et propriétaire de salines à la Rochelle, une grande quantité des sels qui avaient été reconnus y exister à l'époque de l'établissement de l'impôt sur ces denrées; et que, par suite, il l'a enlevée sans en acquitter les droits.

» Le 4 juillet suivant, une contrainte en paiement d'une somme de 10,000 francs, montant de ces droits, est décernée contre le sieur Pinet.

» Le 5 du même mois, cette contrainte, visée par le juge de paix, est signifiée au sieur Pinet.

» Le 7, le sieur Pinet y forme opposition et cite la régie des Douanes devant le juge de paix.

» Le 24, il se désiste de cette opposition et en forme une nouvelle devant le tribunal de première instance de la Rochelle.

» La régie des Douanes se présente devant ce tribunal, et conclut à ce qu'il se déclare incompétent, attendu que les matières de Douanes sont, en première instance, de la compétence exclusive des juges de paix; que les tribunaux d'arrondissement n'en peuvent connaître que comme juges d'appel; et que d'ailleurs le juge de paix de la Rochelle est déjà saisi de l'affaire, au moyen de *visa* dont il a revêtu la contrainte décernée contre le sieur Pinet.

» Par jugement rendu en bureau ouvert, le 1er. août 1809 « Considérant que, dans l'affaire » dont il s'agit, il n'est point question de sa- » voir si le juge de paix a été fondé à donner » son *visa* à la contrainte décernée par le re- » ceveur des Douanes contre Thomas Pinet; » que le fait n'est point et ne peut être con- » testé; qu'il s'agit de savoir seulement si le » tribunal est compétent pour statuer sur » l'opposition faite par Pinet à la contrainte » contre lui décernée par le receveur des » Douanes; considérant que les tribunaux » civils en bureau sont seuls compétens pour » connaître d'une opposition formée à une » contrainte décernée pour un paiement de » droits de sel, surtout lorsque le droit est » contesté; considérant qu'on ne peut invo- » quer la loi du 14 fructidor an 3, parceque » celle du 22 frimaire an 7 a dû naturelle- » ment l'anéantir, et que, d'après la même » loi du 22 frimaire an 7 et autres postérieu- » res, ce sont les tribunaux civils qui doi

» vont connaître en première instance des » oppositions à des contraintes; le tribunal » statuant tout premièrement sur le déclinatoire proposé par l'administration des » Douanes, la déboute dudit déclinatoire, » et ordonne que les parties procéderont au » fond; à l'effet de quoi, que le mémoire » fourni par le sieur Pinet sera signifié au » receveur de la Douane, pour par l'administration répondre dans la huitaine, si » bon lui semble; sinon, sera fait droit ».

» Ce jugement n'a pas eu de suite, parceque le sieur Pinet a reconnu son tort au fond et a payé la somme que répétait contre lui la régie des Douanes.

» Mais il n'en reste pas moins à examiner si, en rejetant le déclinatoire de la régie des Douanes, ce jugement n'a pas violé la règle de la compétence judiciaire, et par suite, excédé ses pouvoirs.

» L'art. 61 du décret du 11 juin 1806 porte que, *s'il résulte de la vérification* des inventaires dressés à l'époque de l'établissement des droits sur le sel, *déficit à la déclaration d'inventaire, parcequ'une partie aura été enlevée, la quantité trouvée en déficit, sera immédiatement soumise au droit.*

» C'est en vertu de cet article qu'une contrainte a été décernée, le 4 juillet 1809, contre le sieur Pinet.

» Et elle l'a été par l'administration des Douanes, parcequ'aux termes de l'art. 58 du même décret, c'est par cette administration que doit se faire, *sur les côtes et frontières de terre, le recouvrement du droit* dû par les sels inventoriés en exécution du décret du 27 mars 1806.

» Sans doute le sieur Pinet a pu former opposition à cette contrainte; mais devant quel juge a-t-il dû porter son opposition?

» Il n'a dû, il n'a pu la porter que devant le juge institué pour connaître en première instance des actions civiles des Douanes.

» Or, ce juge quel était-il à cette époque? ce n'était plus le tribunal civil de l'arrondissement. La disposition de l'art. 1er. du tit. 2 et des art. 18 et 32 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, qui lui attribuait la connaissance des affaires civiles des Douanes, était abrogée par l'art. 12 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2 et par l'art. 10 la loi du 14 fructidor an 7, qui transportaient cette attribution au juge de paix.

» De là, l'arrêt de la cour du 7 fructidor an 10, qui casse un jugement par lequel le tribunal civil de l'arrondissement d'Anvers, en statuant sur l'appel d'une sentence du juge de paix de la même ville, qui déclarait valable une contrainte décernée contre le sieur Beullens, pour n'avoir pas fait décharger un acquit à caution, avait annulé cette contrainte, sous le prétexte qu'elle avait été visée, non par un juge du tribunal civil lui-même, mais par le juge de paix.

» De là encore, l'arrêt du 14 vendémiaire an 11, qui casse un arrêt de la cour d'appel d'Aix, pour avoir, au mépris de *l'art. 10 de la loi du 14 fructidor an 3, qui veut que les juges de paix connaissent en première instance de tout ce qui peut avoir rapport aux Douanes, décidé que le tribunal de l'arrondissement de Marseille était compétent pour prononcer en première instance sur la validité de l'emprisonnement de Pluvinet, lequel avait eu pour cause le défaut de rapport de certificats de décharge d'acquits à caution, lorsque ce tribunal n'avait pu en être légalement saisi qu'en seconde instance et sur l'appel du juge de paix.*

» Et vainement le tribunal civil de la Rochelle allègue-t-il, dans son jugement, que la disposition citée de la loi du 14 fructidor an 3 n'a pas pu survivre à celle de la loi du 22 frimaire an 7, qui investit les tribunaux civils du droit exclusif de *connaître en première instance des oppositions à des contraintes.*

» La loi du 22 frimaire an 7 n'est relative qu'au droit d'enregistrement. C'est donc au droit d'enregistrement que doit être restreinte la disposition de l'art. 14 de cette loi, qui dit que *l'exécution de la contrainte ne pourra être interrompue que par une opposition formée par le redevable et motivée, avec assignation à jour fixe devant le tribunal civil.* Et comment pourrrait-on étendre cette disposition aux matières de Douanes? Elle n'est que la suite d'une autre disposition du même article par laquelle il est statué que *le premier acte de poursuite pour le recouvrement des* DROITS D'ENREGISTREMENT...., *sera une contrainte.*

» Est-il d'ailleurs concevable que le tribunal civil de la Rochelle n'ait pas senti que, si la loi du 22 frimaire avait abrogé l'art. 10 de la loi du 14 fructidor an 3, elle aurait été elle-même abrogée en cette partie par l'art. 6 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7?

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 12 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2, l'art. 10 de la loi du 14 fructidor an 3, et l'art. 6 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, casser et annuler, pour excès de pouvoir et dans l'intérêt de la loi, le jugement en dernier ressort du tribu-

nal civil de l'arrondissement de la Rochelle du 1er. août 1809, ci-dessus mentionné, et dont l'expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres dudit tribunal.

» Fait au parquet, le 18 septembre 1810. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Lefessier Grand-Prey, conseiller, et les conclusions de M. Lecoutour, avocat général, qui a persisté aux conclusions du réquisitoire de M. le procureur général;

» Faisant droit sur ledit réquisitoire, vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8, l'art. 12 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2, l'art. 10 de la loi du 14 fructidor an 3, et l'art. 6 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7;

» La cour casse et annulle, pour excès de pouvoir, dans l'intérêt de la loi seulement, le jugement dénoncé, rendu en dernier ressort par le tribunal civil de l'arrondissement de la Rochelle, le 1er. août 1809, et dont expédition est jointe audit réquisitoire....

» Ainsi jugé et prononcé...., section des requêtes, le 8 novembre 1810 ».

Telles sont les règles générales de compétence en matière de Douanes. Voici les exceptions.

1°. Les contraventions à la loi du 10 brumaire an 5, qui prohibe toute importation et tout débit de marchandises anglaises en France, sont du ressort exclusif des tribunaux correctionnels. *V.* le §. suivant.

2°. Il en est de même des contraventions à la loi du 26 ventôse an 5, qui prohibe toute exportation de grains ou farines, et tout transport nocturne ou sans passavant des mêmes denrées, dans la distance d'une lieue en-deçà des frontières de terre, et d'une demi-lieue des côtes maritimes.

L'art. 6 de cette loi veut que *les conducteurs ou propriétaires* soient, *outre la confiscation, condamnés par le tribunal de police correctionnelle, à une amende de* 10 *francs par quintal de grains, et de* 12 *francs par quintal de farine.*

Mais si des grains ou farines circulaient *de jour*, sans passavant, en-deçà de la lieue ou demi-lieue limitrophe des frontières de terre ou de mer, et cependant dans la *ligne des Douanes*, cette contravention n'offensant pas la loi du 26 ventôse an 5, et seulement la loi générale des Douanes en matière de transport de denrées ou marchandises, ce serait au juge de paix qu'en appartiendrait la connaissance. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 6 fructidor an 8, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Grains*.

3°. L'art. 26 de la loi du 22 ventôse an 12 porte que « tout individu surpris au moment » où il introduirait des marchandises prohi- » bées, ou, en fraude des droits, des toiles » de fil et coton, des toiles de coton et mous- » selines, des cotons filés, des tabacs en feuil- » les, des denrées coloniales, sera condamné, » pour la première fois, à six mois de prison; » et pour la seconde, à un an ».

Il est bien clair que de pareilles condamnations ne peuvent pas être prononcées par le juge de paix, et qu'elles ne peuvent l'être que par les tribunaux correctionnels. Mais voici ce qu'il importe de remarquer dans cet article.

Dans la nomenclature qu'il présente, il est plusieurs objets qui sont, par leur seule nature, réputés marchandises anglaises. Ainsi, à l'égard de ces objets, cet article ne fait, quant à la compétence, aucune innovation à la loi du 10 brumaire an 5; il se borne à aggraver les peines prononcées par cette loi. *V.* le plaidoyer du 19 mars 1807, rapporté ci-après, §. 7.

Mais il y a aussi, dans cet article, plusieurs objets dont l'importation prohibée ou en fraude des droits, ne forme qu'une contravention du genre de celle dont les lois des 4 germinal an 2 et 14 fructidor an 3 attribuent la connaissance aux juges de paix. Faut-il donc conclure de cet article que les juges de paix sont dépouillés de la juridiction dont ces lois les avaient investis?

Non. Cet article doit être restreint dans ses termes précis : il ne prononce la peine de la prison, et conséquemment il ne soumet à la juridiction des tribunaux correctionnels, que les *individus surpris au moment où ils introduisent des marchandises prohibées, ou, en fraude des droits, des toiles de fil*, etc. Il n'est donc applicable qu'au cas où le fraudeur venant de l'étranger, a été pris sur le fait au moment même de l'importation. Les juges de paix restent donc compétens dans tous les autres cas.

4°. Les cours spéciales, lorsqu'elles existaient, étaient seules compétentes pour connaître de la contrebande commise avec port d'armes. *V.* les articles *Contrebande, Commis* et *Connexité*, §. 5.

5°. Suivant l'art. 41 de la loi du 28 avril 1816 sur les Douanes, « toute importation » d'objets prohibés, et toute introduction frau- » duleuse d'objets tarifés dont le droit serait » de 20 francs par quintal métrique et au-des- » sus, donneront lieu à l'arrestation des con- » trevenans et à leur traduction *devant le tri-* » *bunal correctionnel*, qui, indépendamment

» de la confiscation de l'objet de contrebande » et des moyens de transport, prononcera so- » lidairement contre eux une amende de 500 » francs, quand la valeur de l'objet de contre- » bande n'excédera pas cette somme, et, dans » le cas contraire, une amende égale à la va- » leur de l'objet ».

II. Le juge de paix cesse-t-il d'être compétent, et le tribunal correctionnel le devient-il lorsque le procès-verbal de contravention énonce que le contrevenant s'est opposé à l'exercice des fonctions des douaniers, et qu'il y a lieu en conséquence de le condamner à l'amende portée par l'art. 2 du tit. 4 de la loi du 4 germinal an 2?

Le tribunal correctionnel de Prades avait jugé pour l'affirmative, en statuant sur un procès-verbal constatant l'opposition des frères Sans à l'exercice des préposés de la Douane; et la cour de justice criminelle du département des Pyrénées-Orientales avait confirmé son jugement. Mais les frères Sans s'étant pourvus en cassation, arrêt du 21 nivôse an 13, au rapport de M. Barris, par lequel,

« Vu l'art. 10 de la loi du 14 fructidor an 3, et l'arrêté directorial du 27 thermidor an 4;

» Attendu que les amendes et les confiscations auxquelles donnent lieu les contraventions en matière de Douanes, ne peuvent, en règle générale, être poursuivies que civilement, ainsi qu'il résulte des principes développés dans le susdit arrêté du 27 thermidor an 4; que les tribunaux correctionnels et criminels n'ont d'attribution, à cet égard, que dans les cas où elle leur est conférée par des lois particulières; qu'aucune loi n'a donné à ces tribunaux l'attribution des condamnations d'amende prescrites contre l'opposition à l'exercice des préposés des Douanes, par la première partie de l'art. 2 du tit. 4 de la loi du 4 germinal an 2; que les frères Sans n'ont été néanmoins poursuivis par le ministère public devant le tribunal correctionnel de Prades, et devant la cour de justice criminelle du département des Pyrénées-Orientales, que sur la prévention de l'opposition à l'exercice des préposés de la Douane; et qu'il n'a été demandé contre eux, devant ces tribunaux, que la condamnation à l'amende de 500 francs, prononcée par ledit art. 2 de ladite loi du 4 germinal an 2; que ces tribunaux étaient donc incompétens pour statuer sur l'action ainsi déterminée du ministère public, et pour prononcer la condamnation par lui requise;

» D'après ces motifs, la cour casse et annulle..... ».

III. Ce n'est pas toujours au tribunal dans le ressort duquel une contravention a été constatée, qu'en appartiennent la connaissance et le jugement : la compétence n'est déterminée à cet égard que par le lieu de la situation du bureau où les marchandises ont été transportées immédiatement après la saisie qui en a été faite.

C'est ce qui résulte des art. 2 et 6 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7 :

« Ceux qui procéderont aux saisies, feront conduire dans un bureau de Douanes, et autant que les circonstances pourront le permettre, au plus prochain du lieu de l'arrestation, les marchandises, voitures, chevaux, et bateaux servant aux transports, et y rédigeront de suite leur rapport.

» Si le prévenu est présent, le rapport énoncera qu'il lui en a été donné lecture; qu'il a été interpellé de le signer, et qu'il en a reçu de suite copie avec citation à comparaître, dans les vingt-quatre heures, devant le juge de paix de l'arrondissement ».

Ces dernières expressions, *devant le juge de paix de l'arrondissement*, se réfèrent sans contredit au juge de paix de l'arrondissement dans lequel est placé le bureau où se rédige le procès-verbal : c'est donc le juge de paix du lieu où se rédige le procès-verbal, et non celui du lieu où la saisie a été faite, qui doit connaître de la contravention.

Et par la même raison, lorsque la contravention est de nature à être poursuivie correctionnellement, la connaissance en appartient, non au tribunal correctionnel du lieu où la saisie a été faite, mais à celui du bureau où les marchandises ont été transportées, et où, par suite, a été rédigé le procès-verbal.

C'est ce qu'ont jugé deux arrêts de la cour de cassation.

Les préposés des Douanes de la brigade de Calloo saisissent, sur la rive gauche de l'Escaut, soixante-trois sacs de blé et de sarrasin, conduits vers la frontière par des inconnus qui prennent la fuite, les transportent au bureau d'Anvers, comme le plus prochain, y rédigent leur procès-verbal, et citent les inconnus au tribunal correctionnel de cette ville, qui prononce la confiscation des grains saisis.

Appel à la cour de justice criminelle du département des Deux-Nèthes, qui, par arrêt du 11 frimaire an 9, motivé sur l'art. 202 du Code du 3 brumaire an 4, déclare que la saisie ayant été faite dans le département de l'Escaut, le tribunal correctionnel d'Anvers n'a pas pu en prendre connaissance, et en

conséquence annulle le jugement de ce tribunal comme rendu incompétemment.

La régie des Douanes se pourvoit en cassation; et, par arrêt du 29 nivôse de la même année, au rapport de M. Dutocq,

« Vu l'art. 2 de la loi du 9 floréal an 7;

» Attendu que, quoique les préposés aient saisi les grains en question sur la digue de la rive gauche de l'Escaut, il ne s'ensuit pas qu'ils n'aient pas pu les conduire au bureau des Douanes d'Anvers; qu'il résulte au contraire que, d'après l'art. 2 précité de la loi du 9 floréal an 7, ils ont dû faire ce transport audit bureau, comme le lieu le plus prochain de l'arrestation, y rédiger leur rapport, et par suite citer les délinquans devant le tribunal de police correctionnelle d'Anvers; que le tribunal criminel du département des Deux-Nèthes, en annulant le jugement du tribunal de police correctionnelle d'Anvers, comme incompétemment rendu, et en se jugeant lui-même incompétent de prononcer sur le fond, a fait une fausse application de l'art. 202 du Code des délits et des peines, qui n'a nullement trait aux affaires des Douanes, dont les formes sont réglées par la loi du 9 floréal an 7, et a par conséquent violé l'art. 2 de cette loi;

» Le tribunal casse et annulle.... ».

Une charette chargée de marchandises soupçonnées anglaises, est arrêtée par des gendarmes dans l'arrondissement du tribunal de Turnhout, département des Deux-Nèthes.

La crainte de rencontrer une troupe de contrebandiers armés, qu'ils savent rôder dans les environs de Turnhout, détermine les gendarmes à ne pas conduire la charrette au bureau de cette ville, et à la diriger sur Anvers. Ils passent la nuit à Westerloo, commune de l'arrondissement de Turnhout, et là, en entr'ouvrant les ballots, ils se confirment dans le soupçon que les marchandises qui y sont renfermées, sont d'origine anglaise.

Le lendemain ils arrivent à Anvers : les marchandises sont examinées, décrites, et reconnues venir d'Angleterre; et l'on constate le tout par un procès-verbal en bonne forme.

L'affaire est portée devant le tribunal correctionnel d'Anvers, qui se déclare incompétent, attendu que, dans le fait, c'est à Westerloo que la saisie a eu lieu, et que la description sommaire des marchandises a été faite; que, dans le droit, l'art. 15 de la loi du 10 brumaire an 5 veut que tout prévenu d'importation de marchandises anglaises soit poursuivi *devant le tribunal de police correctionnelle dans l'arrondissement duquel le délit aura été constaté.*

La régie des Douanes appelle de ce jugement; mais, par arrêt du 13 nivôse an 9, la cour de justice criminelle du département des Deux-Nèthes le confirme.

Recours en cassation contre cet arrêt; et le 27 floréal suivant, au rapport de M. Seignette,

« Vu les art. 14 et 15 de la loi du 10 brumaire an 5;

» Et attendu que c'est au bureau des Douanes d'Anvers qu'a été constatée la nature des objets importés, par la description détaillée qui en a été faite, et par le rapport qui en a été dressé et affirmé; que l'examen fait à Westerloo par les gendarmes, n'a été qu'un examen préparatoire, subordonné à celui qui devait se faire au bureau d'Anvers, où des circonstances impérieuses et prévues par la loi, avaient forcé de conduire les marchandises; que c'était donc devant le tribunal correctionnel d'Anvers que les contrevenans devaient être traduits; que ce tribunal, méconnaissant sa compétence, et s'appuyant sur l'art. 15 précité, en a fait une fausse application; qu'il en est ainsi du tribunal criminel des Deux-Nèthes, qui a confirmé ce jugement;

» Par ces motifs, le tribunal casse et annulle..... ».

§. VI. 1°. *La régie des Douanes peut-elle poursuivre la confiscation, avec amende, de marchandises étrangères et prohibées, lorsque, trompée par de faux acquits à caution qui les désignaient comme provenant d'un port français, elle ne les a pas saisies à leur entrée en France, et qu'elle en a au contraire autorisé, par des passavans, l'introduction dans l'intérieur* (1)?

2°. *Lorsqu'à des marchandises étrangères, prohibées à l'entrée, et dont l'importation forme un délit correctionnel, se trouvent mêlées d'autres marchandises également étrangères et prohibées à l'entrée, mais dont l'importation ne forme qu'une simple contravention du ressort des tribunaux civils, et que les unes sont, comme les autres, accompagnées d'un faux acquit à caution qui masque leur origine, la régie des Douanes peut-elle*

(1) Cette question n'en est plus une aujourd'hui. *V.* le décret du 8 mars 1811, rapporté ci-dessus, §. 4.

poursuivre la confiscation de celles-ci, comme de celles-là, devant le tribunal correctionnel?

Les faits qui ont donné lieu à ces questions et à celle qui est traitée au mot *Appel*, sect. 2, §. 9, sont détaillés dans le réquisitoire du 18 nivôse an 13, rapporté à l'article *Chose jugée*, §. 14.

En exécution de l'arrêt rendu sur ce réquisitoire, le 16 pluviôse suivant, le sieurs Brisous, Belleville et Faurès ont été cités à l'audience correctionnelle du tribunal de première instance de Saint-Brieux. Les sieurs Brisous et Belleville s'y sont présentés en personne; mais le sieur Faurès n'y a comparu que par procureur.

Par jugement du 19 prairial de la même année, le fait d'importation de marchandises anglaises a été déclaré constant; les sieurs Belleville et Faurès, convaincus de s'en être rendus coupables, ont été condamnés à cinq jours de prison, avec confiscation et amende; mais le sieur Brisous a été acquitté.

Appel de ce jugement de la part des sieurs Belleville et Faurès, en ce qu'il les déclare coupables; et de la part de la régie des Douanes, en ce qu'il acquitte le sieur Brisous.

Le 7 messidor suivant, arrêt de la cour de justice criminelle du département des Côtes-du-Nord, qui, d'après l'art. 194 du Code du 3 brumaire an 4, annulle ce jugement, par la considération que le sieur Faurès a été admis, nonobstant sa contumace, à proposer ses moyens de défense par un fondé de pouvoir.

Le 24 brumaire an 14, cet arrêt est cassé, parcequ'il a été rendu dans la chambre du conseil; et le procès est renvoyé à la cour de justice criminelle du département du Morbihan.

Par arrêt du 14 juin 1806, cette cour annulle, pour la forme, le jugement du tribunal de Saint-Brieux, comme l'avait déjà annulé celui du 7 messidor an 13; et faisant droit par jugement nouveau, en vertu de l'article 1er. de la loi du 29 avril précédent, elle déclare

1°. Que le certificat d'embarquement à Brest, du 5 brumaire an 11, et l'acquit à caution du 11 du même mois, sont faux;

2°. Que les marchandises déchargées au port du Légué, les 9 et 10 nivôse suivant, ont été prises à Jersey;

3°. Que Faurès est convaincu d'avoir importé ces marchandises en France, à l'aide de pièces fausses;

4°. Que Belleville est convaincu d'avoir pris part au faux et à l'importation;

5°. Que Brisous en est également convaincu;

6°. Que, s'il n'existe point de procès-verbal de saisie des marchandises, motivé sur la loi du 10 brumaire an 5, c'est parceque la fausseté des pièces qui en accompagnaient l'importation, n'étant pas encore connue au moment de l'importation même, a mis les préposés de la régie des Douanes dans l'impossibilité de remplir à cet égard les formalités prescrites; mais que l'absence d'un procès-verbal, dont les fraudeurs n'ont empêché la rédaction que par un crime de faux, ne doit pas rendre leur condition meilleure que si le procès-verbal existait;

7°. Qu'à la vérité, l'arrêt de la cour spéciale d'Ille-et-Vilaine, du 28 fructidor an 12, conserve toute sa force, en tant qu'il acquitte les sieurs Belleville, Brisous et Faurès de la peine du faux; mais que ceux-ci n'en demeurent pas moins soumis, quant au jugement correctionnel qu'ils ont à subir, à toutes les conséquences qui résultent du faux dont ils se sont rendus coupables; et que cela est ainsi décidé par l'arrêt de la cour de cassation du 16 pluviôse an 13.

Et par ces motifs, elle confisque le brick *le Cupidon* avec tous ses agrès et apparaux, et sa cargaison.

Elle « condamne les sieurs Belleville, Brisous et Faurès, solidairement et par corps » à payer à la régie des Douanes, 1°. une » somme égale à la valeur des cinquante » boucauts de tabac, en remplacement de » leur confiscation, attendu la disposition » qui en a été faite; 2°. une somme égale à » quatre valeurs des sucres, tafias ou rhum » compris dans la cargaison confisquée, dont » une valeur en nature de confiscation, et » les trois valeurs en nature d'amende ».

Elle condamne Belleville et Faurès à cinq jours d'emprisonnement; mais elle n'y condamne point Brisous, parcequ'à cet égard, le jugement de première instance qui l'acquitte, est passé en force de chose jugée.

Elle condamne enfin Belleville, Faurès et Brisous, solidairement et par corps, à tous les frais de la procédure.

Les sieurs Brisous, Belleville et Faurès se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Deux sortes de moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 19 décembre 1806) vous sont proposés par les demandeurs : les uns touchent la forme de l'arrêt attaqué, les autres regardent le fond de ses dispositions.

» Au fond, le premier moyen de cassation des demandeurs consiste à dire que s'y ayant

eu, ni saisie des marchandises qu'ils ont débarquées au port du Légué, ni procès-verbal qui constate la fraude prétendue commise dans leur importation, il n'a pu être prononcé contre eux, ni confiscation, ni amende.

» Mais d'abord, il y a eu saisie et procès-verbal relativement à une partie de ces marchandises. Le 9 et le 10 nivôse an 11, au moment où ces marchandises ont été débarquées, les préposés de la régie des Douanes en ont saisi la portion qui consistait en six barriques de tafia, trois caisses et quatorze barriques de sucre; et ils en ont dressé un procès-verbal dont la parfaite régularité ne laisse prise à aucune critique.

» Il est vrai que cette saisie et ce procès-verbal n'ont été motivés que sur la différence qui s'est trouvée entre les quantités et qualités déclarées par le capitaine Faurès, et les quantités et qualités vérifiées par les commis. Mais cette différence était seule, aux termes de la loi du 22 août 1791, une cause légitime de saisie; et une fois la saisie légalement faite, on a pu, on a dû, pour en déterminer les résultats, s'attacher, non-seulement à la cause exprimée dans le procès-verbal, mais encore aux causes qui étaient inconnues lors du procès-verbal même, et dont la connaissance n'a été acquise que postérieurement. C'est ainsi qu'un mandat d'arrêt qui doit, à peine de nullité, contenir le motif de l'arrestation, comme le procès-verbal d'une saisie doit, à peine de nullité, en indiquer la cause, conserve tout son effet et suffit pour mener la procédure à fin, quoique le délit pour lequel il a été décerné, vienne à changer de caractère et à s'aggraver par la suite de l'instruction.

» A l'égard des marchandises pour lesquelles il n'y a eu ni saisie ni procès-verbal, y a-t-il du doute sur le point de savoir si elles ont été importées d'Angleterre en France? Non; la cour de justice criminelle a jugé le fait constant, elle l'a appuyé de preuves irréfragables, et cette disposition de son arrêt n'est ni ne peut être attaquée.

» Cela posé, on concevrait assez, en thèse générale, que les demandeurs pussent être fondés à se plaindre d'avoir été, à raison de ces marchandises, condamnés à l'amende. Mais qu'ils soient fondés à se plaindre de la confiscation, c'est ce qui ne se conçoit pas.

» L'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791 a mis en principe, qu'en cas de *nullité des procès-verbaux et de saisie*, les marchandises prohibées à l'entrée, n'en seraient pas moins confisquées que si les saisies et les procès-verbaux étaient valables; que seulement alors il ne pourrait pas être prononcé d'amende: et vous jugez invariablement que ce principe n'est pas abrogé, qu'il est maintenu implicitement par la loi du 9 floréal an 7. (*V. ci-devant*, §. 4.)

Si donc les marchandises anglaises que les demandeurs ont importées en France, avaient été saisies dans le port du Légué, qu'elle l'eussent été dans une forme qui emportât nullité, les demandeurs pourraient bien n'être pas condamnés à l'amende; mais rien ne pourrait les soustraire à la confiscation.

» Or, quelle différence y a-t-il entre le défaut de saisie et une saisie nulle? Quelle différence y a-t-il entre un procès-verbal vicieux dans sa forme et le défaut de procès-verbal? Aucune. Ce qui est nul, ne produit aucun effet; ce qui est nul, est censé ne pas exister; ce qui est nul, est comme non avenu.

» Les demandeurs ne peuvent donc pas être mieux traités à défaut de saisie et de procès-verbal, qu'ils ne le seraient en cas de nullité d'un procès-verbal et d'une saisie. La confiscation contre laquelle ils réclament, était donc autorisée, parlons plus juste, était donc commandée par la loi.

» Mais de là même, ne s'ensuit-il pas que les demandeurs n'ont pas dû être condamnés à l'amende? Oui, telle serait, dans les cas ordinaires, la conséquence du principe établi par la loi du 22 août 1791. La régie des Douanes ayant négligé de saisir les marchandises prohibées, au moment de leur importation, devrait perdre l'amende qu'elle eût acquise en les saisissant; elle devrait, par la perte de cette amende, expier la négligence qu'elle aurait à se reprocher.

» Mais s'il n'y a point de négligence à imputer à la régie des Douanes, si la régie des Douanes a fait, au moment de l'importation des marchandises, et d'après les pièces dont elles étaient accompagnées, tout ce que la loi lui prescrivait; si ces pièces elles-mêmes ont rendu impossible, de sa part, toute espèce de saisie et de procès-verbal; si, dans l'état où ces pièces lui présentaient les marchandises prohibées, elle n'aurait pu saisir et verbaliser, sans se rendre coupable d'une vexation odieuse; que peut signifier ici la disposition de l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791?

» Supposons que la cour de justice criminelle et spéciale d'Ille-et-Vilaine eût fait, par son arrêt du 28 fructidor an 12, tout ce qu'elle devait faire; supposons que, par cet arrêt, elle ne se fût pas bornée à déclarer fausses les pièces qui accompagnaient les marchandises prohibées, et les demandeurs

convaincus, soit d'avoir pris part à leur fabrication, soit d'en avoir fait usage, sachant qu'elles étaient fausses; supposons qu'elle eût été, comme elle le devait, jusqu'à condamner les demandeurs à la peine du faux.

» Peut-on douter que, dans cette hypothèse, les demandeurs n'eussent dû, par forme de dommages-intérêts envers la régie des Douanes, subir les mêmes amendes que s'il y eût eu saisie et procès-verbal au moment de l'importation des marchandises? Non assurément. Le bon sens nous dit, et les lois les plus positives le confirment, que nul ne peut tirer avantage de son dol; que le dol étant découvert, les choses doivent être remises au même état que s'il n'avait pas eu lieu; et que ce n'est point en aggravant un délit par un crime de faux tendant à le masquer, que l'on peut en éluder la peine.

» Mais qu'importe que, par son arrêt du 28 fructidor an 12, la cour spéciale d'Ille-et-Vilaine ait pris sur elle de faire aux demandeurs la remise de la peine du faux? Qu'importe même que son arrêt ait été déclaré, par celui de la section des requêtes du 16 pluviôse an 13, n'avoir pas l'autorité de la chose jugée, en tant qu'il constatait le fait du faux et la culpabilité des demandeurs? Il reste toujours que le tribunal de première instance de Saint-Brieux et la cour de justice criminelle du Morbihan ont été appelés par ces deux arrêts, à connaître correctionnellement du faux et de sa conséquence; il reste toujours que l'un et l'autre ont, en exécution de ces deux arrêts, déclaré le faux constant; il reste toujours que les demandeurs ont été, par l'un et l'autre, déclarés convaincus, ou d'avoir coopéré à ce faux, ou d'en avoir fait usage pour introduire en France les marchandises dont il s'agit.

» Les demandeurs sont donc jugés faussaires, par rapport aux pièces qui accompagnaient ces marchandises; leur condition doit donc être, à l'égard de ces marchandises, la même que s'ils avaient été condamnés à la peine du faux; on ne peut donc pas les traiter, par rapport à ces marchandises, mieux qu'on ne devrait et qu'on ne pourrait le faire, si, en les jugeant coupables du crime de faux, on leur eût appliqué, dans toute sa rigueur, la disposition de la loi pénale qui sévit contre ce crime.

» Mais, dit-on, les préposés de la régie des Douanes auraient pu, du moins après la découverte du faux, saisir les marchandises et en dresser procès-verbal: ils ne l'ont cependant pas fait; et au contraire, ils ont, après la découverte du faux, laissé enlever les marchandises. C'est, ajoute-t-on, ce que prouvent trois passavans qu'ils ont délivrés les 5, 11 et 16 pluviôse an 11, quoique déjà, par deux requêtes du 7 du même mois et du 24 nivôse précédent, ils eussent reconnu savoir dès lors que le brick *le Cupidon* avait mouillé à l'île de Jersey; quoique déjà, par ces deux requêtes, ils eussent soutenu que toutes ces marchandises venaient d'Angleterre.

» Ces allégations, messieurs, sont en partie vraies et en partie fausses.

» Il est vrai que, par leur requête du 24 nivôse an 11, les préposés de la régie des Douanes ont annoncé avoir acquis des preuves de l'escale que le brick *le Cupidon* avait faite à l'île de Jersey. Mais il est faux que, par cette même requête, ils aient soutenu que la totalité de la cargaison de ce navire avait été prise dans cette île. Ils ne l'ont soutenu que pour une partie de cette cargaison, que pour la partie de cette cargaison dont l'espèce et la quantité ne concordaient pas avec les expéditions du bureau de Brest; que pour la partie de cette cargaison qu'ils avaient saisie par procès-verbaux des 9 et 10 nivôse; en un mot, que pour la partie de cette cargaison qui était l'objet de la requête, et sur laquelle le tribunal civil de Saint-Brieux avait à statuer comme juge d'appel de la sentence du tribunal de paix du 11 du même mois. Or, est-ce à cette partie de la cargaison que s'appliquent les passavans représentés par les demandeurs? Non; ils ne s'appliquent qu'aux tabacs; et, non-seulement à l'égard des tabacs, les préposés de la régie des Douanes n'ont rien dit dans leur requête du 24 nivôse an 11, qui puisse faire croire qu'ils les soupçonnassent alors d'origine anglaise; mais les passavans que l'on vous représente, sont même antérieurs à cette requête : on vous les cite comme datés des 5, 11 et 16 pluviôse an 11; et la vérité est qu'ils le sont des 9 et 14 nivôse précédent.

» Il est vrai encore que, dans leur requête du 7 pluviôse an 11, les préposés des Douanes ont étendu à la totalité de la cargaison, ce qu'ils n'avaient dit dans celle du 24 nivôse, que relativement aux sucres et aux tafias : mais rien au monde n'est plus indifférent, puisque c'est avant cette requête, comme avant celle du 24 nivôse, qu'il a été délivré des passavans pour la partie de la cargaison qui n'avait pas été saisie au débarquement; qu'ainsi, les marchandises non saisies au débarquement, ont été enlevées avant l'une comme avant l'autre requête; et qu'il n'y a nulle preuve qu'avant l'une ou l'autre requête, les préposés des Douanes eussent la

connaissance certaine que toute la cargaison venait d'Angleterre.

» Qu'y a-t-il donc à reprocher aux préposés des Douanes, relativement à l'enlèvement des marchandises; et comment peut-on dire que c'est après la découverte du faux, qu'ils ont autorisé cet enlèvement?

» D'une part, ils n'ont pas laissé enlever les six pièces de tafia qu'ils avaient saisies : elles sont même encore dans les magasins dépendans de leur bureau.

» D'un autre côté, en laissant enlever, sous caution, les sucres qu'ils avaient saisis, en les laissant enlever sous caution à l'instant même où ils venaient de les saisir, et où rien ne constatait à leurs yeux la fausseté des expéditions de Brest, ils n'ont fait que ce que leur enjoignait l'art. 5 du titre 4 de la loi du 9 floréal an 7; car les sucres ne sont pas du nombre des marchandises anglaises dont la réexportation fût ordonnée en cas de saisie; et l'article cité voulait que, même en les saisissant, les préposés des Douanes en offrissent la main-levée sous caution.

» Enfin, les tabacs que les préposés des Douanes n'avaient ni saisis ni pu saisir, puisqu'ils étaient accompagnés d'expéditions en bonne forme, ont été enlevés long-temps avant que la fausseté de ces expéditions fût, nous ne dirons pas connue, mais même soupçonnée.

» Au surplus, quand nous accorderions aux demandeurs, que les préposés des Douanes ont soupçonné et même reconnu la fausseté de ces expéditions dès l'arrivée du brick *le Cupidon* au port du Légué, que pourrait-on conclure de là? Qu'ils auraient dû alors même saisir ce navire et toute sa cargaison? Mais ce n'eût été, de leur part, qu'une voie de fait très-répréhensible. Les expéditions qui accompagnaient le brick *le Cupidon*, étaient en forme authentique; elles faisaient pleine foi de leur contenu; elles devaient par conséquent avoir provisoirement leur entier effet; et il n'était pas au pouvoir des préposés des Douanes d'en arrêter l'exécution par un acte extrajudiciaire, par un procès-verbal : l'exécution n'en pouvait être arrêtée que par un jugement rendu à la suite d'une plainte en faux, comme il n'y a qu'un jugement qui puisse suspendre l'exécution d'un contrat notarié contre lequel est dirigée une accusation en faux principal ou incident.

» On vous a cité, comme contraire à cette doctrine, l'art. 14 de la loi du 10 brumaire an 5. Mais que résulte-t-il de cet article? Rien autre chose, si ce n'est que, si des marchandises venant de l'étranger, sont reconnues, nonobstant les certificats d'origine qui les accompagnent, provenir des fabriques anglaises ou du commerce anglais, elles peuvent être saisies, sans avoir égard à ces certificats. Et pourquoi ces certificats ne les mettent-ils pas, même provisoirement, à l'abri de la saisie et du procès-verbal? Parcequ'ils ne prouvent pas par eux-mêmes, jusqu'à inscription de faux, qu'elles ne proviennent pas d'Angleterre; parcequ'ils ne constatent par eux-mêmes que deux faits, l'un, qu'ils ont été délivrés par les consuls de France en pays étranger dont ils portent la signature; l'autre que ces officiers sont dans l'opinion que les marchandises ne proviennent ni des fabriques anglaises ni du commerce anglais; parcequ'ils ne constatent pas et ne peuvent pas constater que l'opinion de ces officiers est vraie; parceque, dès là, ils laissent nécessairement aux préposés des Douanes toute la latitude possible pour vérifier si cette opinion est vraie ou fausse.

» Pour second moyen, les demandeurs se prévalent d'une circonstance que nous venons de rappeler : ils vous disent que les six pièces de tafia dont ils sont condamnés à payer la quadruple valeur, existent encore dans les magasins de la régie; que, d'après cela, ce n'est pas à la quadruple, mais seulement à la triple valeur qu'ils ont dû être condamnés; et qu'ainsi, il y a, dans l'arrêt attaqué, un excès manifeste de pouvoir. Ils ajoutent que le procès-verbal de saisie de ces liqueurs et des sucres est nul dans la forme; et que, par cette raison, si l'arrêt attaqué a pu confisquer ces sucres et ces liqueurs, il n'a du moins pas pu joindre à cette peine celle d'une amende.

» Mais 1°. en condamnant les demandeurs à payer à la régie des Douanes quatre valeurs des six pièces de tafia, l'arrêt attaqué déclare expressément qu'une de ces valeurs sera payée à titre de confiscation. C'est donc comme s'il confisquait réellement les six pièces de tafia. Il n'y a donc, à cet égard, d'autre reproche à faire à l'arrêt que celui d'une rédaction peu exacte. On ne peut donc pas le casser de ce chef.

» 2°. Quel est le vice de forme que les demandeurs reprochent au procès-verbal de la saisie des 9 et 10 nivôse an 11? C'est que, selon eux, il n'en a pas été délivré copie à chaque vacation, ce qui emporte nullité, suivant l'art. 8 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7. Mais les demandeurs ont-ils lu ce procès-verbal? Nous serions tentés de croire que

non; car il porte, en toutes lettres, à la fin de la première vacation, que copie en a été affichée à la porte du bureau, formalité qui équivalait à une signification à personne, dans la circonstance attestée par le procès-verbal même, que le sieur Faurès s'était retiré; et il y est dit, à la fin de la deuxième vacation, que le sieur Faurès en a reçu copie.

» Le troisième moyen est peut-être le plus spécieux de tous. L'importation des tabacs en feuilles venant de l'Angleterre, disent les demandeurs, n'a été soumise aux dispositions de la loi du 10 brumaire an 5, que par l'arrêté du gouvernement du 1er. messidor an 11, qui a été converti en loi le 22 ventôse an 12. Ainsi, lorsqu'ont été débarqués au port du Légué les cinquante boucauts de tabacs en feuilles dont il est ici question, il n'existait encore aucune loi qui eût qualifié de délit correctionnel, l'importation frauduleuse de ce genre de marchandise; cette importation frauduleuse ne formait alors qu'une contravention passible des seules dispositions des lois des 22 août 1791 et 29 floréal an 10; et par conséquent, il n'en pouvait être pris connaissance que par les juges de paix, sauf l'appel aux tribunaux civils d'arrondissement. Cependant, c'est par la cour de justice criminelle du Morbihan, que nous avons été déclarés convaincus d'avoir importé frauduleusement les cinquante boucauts de tabacs en feuilles; la cour de justice criminelle du Morbihan a donc, à cet égard, entrepris sur la juridiction des tribunaux civils; elle a donc excédé ses pouvoirs.

» Ce raisonnement serait sans réplique, si, avec les cinquante boucauts de tabacs en feuilles, n'avaient pas été importées des marchandises frappées de prohibition par la loi du 10 brumaire an 5. Mais les cinquante boucauts de tabacs en feuilles ne sont entrés frauduleusement en France, qu'accompagnés de sucres et de tafias; et la même fraude qui a été pratiquée pour introduire en France les sucres et les tafias, l'a été également pour introduire en France les cinquante boucauts de tabacs en feuilles. Cette fraude constituait donc un seul et même délit. Opéré par de fausses expéditions qui étaient communes aux trois espèces de marchandises, ce délit était indivisible dans ses élémens; comment aurait-on pu en diviser l'instruction? comment aurait-on pu en diviser le jugement? Comment aurait-on-on pu, sans courir la chance d'une contrariété de décisions sur le même fait, renvoyer ce délit à la justice civile pour les tabacs, et à la justice correctionnelle pour les tafias et les sucres?

» Dira-t-on qu'il n'y avait pas plus de raison pour les tribunaux correctionnels de connaître de l'importation des tabacs en feuilles, qu'il n'y en avait pour les tribunaux civils de connaître de l'importation des sucres et des tafias?

» Mais prenons garde à une chose. Les tribunaux civils sont, dans tous les cas, incompétens pour connaître des actions correctionnelles : leur incompétence en cette matière est absolue, et aucune considération ne peut la faire cesser. Les tribunaux correctionnels, au contraire, quoiqué incompétens, en thèse générale, pour connaître des actions civiles, peuvent cependant en connaître incidemment et par motif de connexité : ainsi, quand une action civile est incidente à une action correctionnelle, ce qui arrive toutes les fois que la partie lésée par un délit en rend plainte, nul doute que les juges correctionnels ne puissent et ne doivent y statuer, en même temps qu'ils statuent sur l'action du ministère public. Et par la même raison, lorsqu'une action civile dérive d'un fait dont la loi veut que la poursuite entre les mêmes parties se fasse correctionnellement pour d'autres objets, il faut bien que les juges correctionnels en prennent connaissance, puisqu'autrement on serait exposé à voir rendre, sur le même fait et entre les mêmes parties, deux jugemens dont l'un serait en opposition diamétrale avec l'autre.

» Aussi avez-vous remarqué que, dans l'arrêt de la section des requêtes du 16 pluviôse an 13, rendu sur notre réquisitoire et contradictoirement avec les demandeurs, il est dit que, *par le tribunal de première instance de Saint-Brieux*, JUGEANT CORRECTIONNELLEMENT, *il sera procédé à l'instruction entière et au jugement du procès à eux renvoyé par l'arrêt de la cour de justice criminelle spéciale d'Ille-et-Vilaine*, sans qu'à cet égard il soit fait la moindre distinction entre l'importation des tabacs en feuilles et l'importation des tafias et des sucres.

» Le quatrième moyen de cassation qui vous est proposé, ne concerne que le sieur Brisous.... (*V.* l'article *Appel*, sect. 2, §. 9.)

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le recours des demandeurs, et de les condamner à l'amende ».

Arrêt du 19 décembre 1806, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel,

« La cour reçoit l'intervention de l'administration des Douanes, et statuant tant sur ladite intervention que sur le pourvoi de Charles Faurès, Belleville et Brisous;

» Attendu qu'il a été jugé par l'arrêt attaqué, que les marchandises dont il s'agit, avaient été chargées en totalité à Jersey, île anglaise, qu'elles ont été introduites en France, couvertes d'un acquit à caution du bureau des Douanes de Brest, délivré à la faveur d'un faux certificat d'embarquement; que les réclamans sont convaincus d'avoir surpris ce faux certificat, par une simulation d'embarquement des objets déclarés; d'avoir coopéré à ce faux et à l'introduction de ces marchandises en France; que les réclamans ne peuvent pas se prévaloir des règles établies pour la simple contravention, et exciper du défaut de saisie et de procès-verbal, dès que cette omission a été l'effet de la fraude par eux pratiquée; que la régie ne pouvait pas être tenue de faire une saisie des marchandises qui ont été introduites à la faveur de faux certificats; et que, pour ce qui est des marchandises dont elle a fait la saisie au débarquement pour fausse déclaration, il n'était pas nécessaire de la renouveler, une saisie régulière pouvant servir, quoique le délit qui y a donné lieu, ait acquis, par l'instruction, un caractère plus fort de gravité; d'où il suit que la cour de justice criminelle du Morbihan a été autorisée à prononcer contre les réclamans, non seulement la confiscation des objets introduits en fraude, mais encore l'amende de la triple valeur portée par la loi;

» Attendu que les tabacs en feuilles qui faisaient partie de la cargaison dont s'agit, avaient été introduits en fraude des lois sur les Douanes; que c'étaient des matières premières, qui ne sont pas réputées marchandises anglaises, et dont l'introduction à l'époque du débarquement n'étant pas soumise aux peines portées par la loi du 10 brumaire an 5, la contravention relative à ces tabacs, aurait dû être portée aux tribunaux civils, si elle avait été seule et indépendante de la fraude et du faux qui ont été pratiqués pour cette introduction; mais qu'elle était liée au délit principal; que la cour de justice criminelle se trouvant investie de la connaissance de l'introduction des marchandises anglaises et du faux pratiqué pour couvrir cette fraude, devait nécessairement juger toutes les contraventions qui en dérivaient; les tribunaux criminels étant compétens pour juger les intérêts civils des parties, lorsqu'ils sont une dépendance du délit sur lequel ils ont à prononcer; et que l'arrêt s'est conformé à la loi, en ne prononçant que la seule confiscation pour les tabacs dont il s'agit....;

» La cour rejette le pourvoi... ».

§. VII. 1°. *En matière de Douanes, faut-il ajouter au délai de l'assignation donnée au prévenu étranger, qui a élu domicile dans le lieu de la saisie, autant de jours qu'il y a de fois deux myriamètres de ce lieu à son domicile réel?*

2°. *Lorsqu'un navire ayant été séquestré par mesure de police, pour avoir amené en France des marchandises prohibées à l'entrée, a été provisoirement relâché sous caution, et qu'ensuite les marchandises qu'il avait, avant de remettre en mer, déchargées dans le magasin de la Douane, viennent à être saisies légalement comme étant en effet frappées de prohibition, ce navire peut-il, quoique non compris dans la saisie légale, être confisqué en même temps que les marchandises?*

3°. *Est-il nécessaire d'appeler au procès-verbal de saisie le propriétaire des marchandises qui en sont l'objet, lorsqu'il est connu? Ou suffit-il d'y appeler le conducteur de ces marchandises, lors même que celui-ci n'est plus sur les lieux, et qu'il est parti après avoir donné caution et fait élection de domicile?*

4°. *L'administration des Douanes a-t-elle qualité pour conclure à la confiscation de marchandises prohibées à l'entrée, lorsque le procès-verbal de saisie de ces marchandises est nul dans la forme?*

5°. *La confiscation est-elle la seule peine que l'on puisse et doive prononcer contre les introducteurs de marchandises anglaises non manufacturées? Peut-on, doit-on, en outre, les condamner à l'amende de la triple valeur de ces marchandises et à l'emprisonnement* (1)*?*

6°. *Les certificats d'origine qui, d'après le décret du 30 ventôse an 13, doivent accompagner les denrées coloniales étrangères, pour qu'elles puissent être admises dans les ports de France, doivent-ils être revêtus des formalités prescrites par la loi du 22 ventôse an 12? Quel est le port que ce décret désigne par les mots* port d'embarquement?

(1) Sur cette question, la précédente et la deuxième, *V.* le décret du 8 mars 1811, rapporté ci-devant, §. 4.

7°. Celui qui, sans certificat d'origine en bonne forme, a introduit dans un port de France des denrées coloniales étrangères, peut-il, en offrant, après la saisie de ces denrées, d'en réexporter la contre-valeur en marchandises françaises, se soustraire à la confiscation et à toute autre peine?

Le 6 fructidor an 13, le navire *la Fortuna*, commandé par le capitaine Smitt, et venant d'Embden, entre dans la rivière d'Orne, chargé de 60 barriques de sucres bruts.

L'inspecteur des Douanes de Caen et un commissaire nommé par le préfet du département du Calvados, se rendent à bord de ce bâtiment.

Le capitaine leur exhibe ses papiers, et notamment 1°. un certificat du consul de France à Hambourg, du 28 prairial an 13, portant que 60 barriques de sucres bruts, qu'un sieur Lafaurie lui a déclaré envoyer en France par le Hanovre, proviennent des colonies espagnoles; 2°. un certificat des bourguemestres et sénateurs d'Embden, du 25 juillet 1805, qui atteste que les sieurs Vanderwaale et compagnie, négocians en cette ville, ont chargé sur le navire *la Fortuna*, soixante barriques de sucres bruts, destinés pour Caen, et que ces marchandises ne proviennent ni du sol ni du commerce anglais, mais de Hambourg.

Après avoir examiné ces papiers et interrogé l'équipage, déterminés par une foule de présomptions qui leur paraissent établir que le navire a pris sa cargaison en Angleterre, ils arrêtent qu'il demeurera séquestré jusqu'à nouvel ordre.

Le 12 du même mois, le préfet du département du Calvados confirme cet arrêté, et en rend compte à M. Réal, conseiller d'État, chargé du 1er. arrondissement de la police générale.

Le 15 vendémiaire an 14, M. Réal ordonne que le navire sera déchargé, et que la cargaison en sera déposée dans le magasin de la douane, le séquestre tenant.

Le 27 du même mois, cet ordre est exécuté par le même inspecteur et le même commissaire, qui, en même temps, accordent au sieur Smitt main-levée de son navire, après que la valeur en aura été estimée par experts, et moyennant caution. Il est dressé du tout un procès-verbal, dans lequel le sieur Smitt fait élection de domicile dans la maison du sieur Hervieu-Duclos, à Caen, *où l'on pourra lui faire toutes significations qu'il regardera comme faites à lui-même.*

Cependant le sieur Duchesne, négociant à Rouen, se déclare propriétaire de la cargaison, et constate en effet sa propriété: il obtient même du ministre de la police générale, un ordre de lui remettre les soixante barriques de sucres; mais au moment où cet ordre parvient au préfet, celui-ci reçoit, sur l'origine des marchandises, de nouveaux renseignemens qui le déterminemt à prier le ministre de trouver bon qu'il laisse son ordre sans exécution.

En conséquence, le 11 brumaire an 14, l'administration des douanes fait citer les sieurs Smitt et Duchesne au domicile du sieur Hervieu-Duclos, à comparaître, le 13, au procès-verbal de la saisie que feront ses proposés des soixantes barriques de sucres.

Ni le sieur Smitt, qui avait déjà repris la mer, ni le sieur Duchesne ne comparaissent à ce procès-verbal: il est dressé dans le bureau de la Douane, et copie en est affichée à la porte.

Le 11 frimaire suivant, le sieur Smitt et le sieur Hervieu-Duclos, qualifié de commissionnaire du navire *la Fortuna*, sont cités à l'audience correctionnelle du tribunal de première instance de Caen, pour voir dire que le navire et les soixante barriques de sucres seront confisqués, avec amende de la triple valeur des marchandises, conformément à l'art. 15 de la loi du 10 brumaire an 5.

Le sieur Duchesne intervient; et son intervention est reçue, malgré l'opposition des administrateurs des Douanes.

La cause portée à l'audience, le sieur Smitt, comparaissant par le ministère d'un avoué, et le sieur Duchesne concluent à l'annullation du procès-verbal de saisie, 1°. parceque la citation du 11 brumaire an 14 n'énonce pas la demeure des préposés qui l'ont faite; 2°. parceque'elle a été donnée au sieur Duchesne, à un domicile qui n'était pas le sien et qu'il n'avait pas élu; 3°. parceque le procès-verbal a été dressé dans le bureau de la Douane, et non dans le magasin où les marchandises étaient déposées.

Ils concluent, en outre, à la remise des soixante barriques de sucres.

L'administration soutient que le procès-verbal est régulier, et persiste dans ses conclusions.

Le ministère public requiert que le procès-verbal soit déclaré nul, et que les soixante barriques de sucres soient confisquées sans amende.

Le 25 janvier 1806, jugement qui annulle

le procès-verbal, et ordonne la restitution des marchandises saisies.

Le ministère public et l'administration appellent de ce jugement.

Le 24 février suivant, l'administration obtient de la cour de justice criminelle du département du Calvados, un arrêt qui fixe *le rapport de l'affaire au 12 mars*, assignation préalablement donnée, tant au sieur Duchesne en son domicile à Rouen, qu'au sieur Smitt, au domicile qu'il a élu chez le sieur Hervieu-Duclos.

Le même jour, le sieur Renart, avoué du sieur Smitt, fait signifier au greffe une procuration notariée, par laquelle celui-ci révoque son élection de domicile chez le sieur Hervieu-Duclos, et en élit un nouveau chez le sieur Renart lui-même, avec déclaration expresse qu'il ne tiendra pour valables les significations qui y seront faites, qu'autant qu'il lui sera accordé le délai nécessaire pour comparaître, à raison de la distance de son domicile réel qu'il indique être à Embden.

Le 26, le procureur général requiert, par écrit, qu'en conséquence de cette nouvelle élection de domicile, le sieur Smitt soit assigné, par exploit signifié au domicicile du sieur Renart, à comparaître le 12 mars, jour fixé pour le rapport.

Le 3 mars, le sieur Smitt est effectivement assigné, mais par deux exploits signifiés, l'un, chez le sieur Renart, l'autre, chez le sieur Hervieu-Duclos.

Le 12, le sieur Smitt fait défaut.

Par arrêt rendu, sur délibéré, le 14 du même mois,

« Considérant 1°. que les lois n'imposent point aux préposés des Douanes, dans les sommations qu'ils sont autorisés à faire, l'obligation de se conformer à ce que prescrit aux huissiers l'ordonnance de 1667; que, conséquemment, la sommation du 11 brumaire ne peut être déclarée nulle, parceque les employés n'y ont pas énoncé leur demeure; que d'ailleurs, le sieur Hervieu-Duclos parut sur cette sommation; et que Smitt était dans l'impossibilité de se trouver au rapport de saisie, puisque depuis longtemps il avait repris la mer;

2°. Que la sommation faite au sieur Duchesne, dans la personne du sieur Hervieu-Duclos, n'était pas nécessaire, puisqu'il suffisait, pour agir régulièrement, de sommer la partie d'être présente à la description des objets saisis; que, dans l'espèce, la véritable partie était Smitt, conducteur des marchandises; et qu'aux termes de l'art. 1 du titre 12 de la loi du 22 août 1791, la régie n'est pas tenue de mettre les propriétaires en cause, quand même ils lui seraient indiqués; que la régie n'a pas fait mention, dans son rapport de saisie, de l'absence du sieur Duchesne; et qu'il était si peu dans son intention de le mettre en cause, qu'elle s'est opposée à son intervention en première instance;

» 3°. Que c'est au bureau de la Douane que le rapport de saisie a été dressé; que les sucres avaient été séquestrés dans le magasin de ladite Douane; que c'est, enfin, dans le même établissement que les sucres ont été pesés et visités, et que le procès-verbal a été rédigé; que le vœu de la loi a été rempli;

» La cour rejette ces moyens de nullité;

» Considérant, au fond, que les soixante barriques de sucres bruts saisies viennent directement d'Embden; qu'elles y ont été embarquées; que c'est une denrée coloniale et étrangère, assujettie au certificat d'origine délivré par le commissaire des relations commerciales françaises au port d'embarquement, sous peine de confiscation; qu'il n'y a point de commissaire à Embden; que le certificat des autorités locales n'est pas valable; que le prétendu certificat d'origine présenté par le capitaine Smitt, émané du commissaire français résidant à Hambourg, n'indique ni le nom du navire ni celui du port de destination; que ce commissaire n'atteste pas avoir vu faire le chargement; que ce certificat n'est point celui voulu par la loi; et que ce commissaire qui a dû le délivrer, déclare lui-même qu'aucune foi ne doit y être ajoutée, déclaration consignée dans une lettre de M. le directeur général des Douanes à l'inspecteur à Caen, sous la date du 17 brumaire dernier, et jointe à la procédure;

» Sans avoir égard aux exceptions et aux fins de non-recevoir proposées;

» Vu les art. 201 et 204 du Code des délits et des peines, les art. 1 et 2 du décret du 30 ventôse an 13, l'art. 15 de la loi du 22 ventôse an 12, les art. 1 et 5 de l'arrêté des Consuls du 4e jour complémentaire an 11, l'art. 15 de la loi du 10 brumaire an 5, l'art. 6 du tit. 12 de la loi du 22 août 1791, et l'art. 22 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2;

» La cour admet la requête d'appel du ministère public et de l'administration des Douanes; annulle le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Caen le 25 janvier dernier; confisque les soixante barriques de sucres bruts et le navire *la Fortuna*; condamne solidairement Smitt, défaillant, conducteur du navire *la Fortuna*, et le sieur Duchesne, réclamateur des sucres, à l'amende

triple de la valeur des objets saisis et aux dépens de première instance et d'appel; condamne en outre Smitt à vingt jours d'emprisonnement ».

Les sieurs Smitt et Duchesne se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Avant de vous entretenir (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 19 mars 1807) des moyens de cassation qui vous ont été présentés par les sieurs Smitt et Duchesne, nous croyons devoir ramener votre attention sur quelques faits de la cause.

» Le navire *la Fortuna* a été, comme on vous l'a dit, visité à son entrée dans la rivière d'Orne, par un inspecteur des Douanes et par un commissaire du préfet du département du Calvados. L'objet de cette visite était de s'assurer si, comme l'indiquaient divers renseignemens parvenus à la police, le navire *la Fortuna* n'avait pas pris son chargement en Angleterre; et voici quel en a été le résultat.

» Il a d'abord paru que ce navire venait directement du port d'Embden. Mais était-ce dans ce port qu'il avait pris son chargement, ou n'avait-il fait qu'y toucher, à l'effet de s'y procurer les papiers nécessaires pour donner à son chargement une origine simulée? Pour se fixer sur ce point, il y avait deux choses à faire : interroger le capitaine Smitt, ainsi que les trois hommes de son équipage, et consulter les papiers de bord.

» Le sieur Smitt et son équipage ont été interrogés, et il importe de remarquer leurs réponses.

» Un premier fait en est résulté : c'est que le sieur Smitt avait changé tout son équipage avant de quitter Embden; et il y avait bien lieu de croire qu'il ne s'était porté à ce changement, que pour empêcher qu'à son arrivée en France, il ne se trouvât sur son bord des hommes qui eussent pu dire qu'il venait d'Angleterre.

» Pressé par cette considération, on demande au sieur Smitt : D'où veniez-vous, lorsque vous avez touché à Embden? — De Bordeaux. — Combien de temps avez-vous mis dans la traversée de Bordeaux à Embden? — Je ne m'en souviens pas.

» Sans s'arrêter d'abord à un défaut de mémoire aussi peu vraisemblable, l'inspecteur et le commissaire lui font une autre question : A quelle époque avez-vous commencé à Embden le chargement de votre navire, et quel temps y avez-vous employé? — Je l'ai commencé le 17 juillet 1806, et j'y ai employé sept jours. — Votre équipage a-t-il travaillé à ce chargement? — Pas tout-à-fait : il était commencé lorsque j'ai reçu à mon bord les trois hommes qui composent mon équipage actuel, et deux d'entr'eux seulement y ont mis la main pour l'achever. — On propose la même question aux deux hommes indiqués comme ayant travaillé au chargement, et tous deux déclarent que le chargement a en effet duré sept à huit jours, et qu'il était commencé lorsqu'ils se sont embarqués; mais que leur embarquement remonte au 10 juillet. — Ainsi, contradiction manifeste entre le sieur Smitt et la majeure partie de son équipage, sur l'époque où a commencé le chargement. — Ce n'est pas tout. Les deux mêmes hommes déclarent que le troisième était embarqué avant eux, et par conséquent avant le 10 juillet; et cependant celui-ci interrogé sur la date de son embarquement, répond qu'il s'est embarqué le 22 ou le 23 juillet.

» Après avoir ainsi constaté que le sieur Smitt et son équipage étaient, par leurs contradictions, indignes de toute confiance sur les circonstances les plus marquantes, et, par une suite nécessaire, sur le fait même du chargement à Embden, on examine les pièces de bord, et l'on reconnaît,

» Non-seulement que le sieur Smitt est porteur d'un passeport du roi d'Angleterre, à la vérité de vieille date;

» Non-seulement que tous les papiers dont il est muni, portent dans leurs filigranes les lettres initiales du nom du même monarque;

» Mais que plusieurs feuilles ont été arrachées de son livre de bord; mais qu'on a supprimé la tête d'autres feuillets et d'une lettre; et l'on en tire la conséquence, bien naturelle sans doute, que le sieur Smitt a cherché, par tous les moyens possibles, à faire disparaître la trace du lieu où il avait pris son chargement.

» Tels sont, MM., les faits qui ont déterminé l'administration à faire séquestrer provisoirement le navire *la Fortuna* et sa cargaison.

» Peu de temps après, il est vrai, le ministre de la police, trompé par le certificat d'origine qui avait été délivré à un sieur Lafaurie par le consul de France à Hambourg, a ordonné la main-levée du séquestre; mais bientôt, mieux éclairé, il a révoqué son ordre, et c'est en vertu de sa décision expresse, qu'a été dressé le procès-verbal de saisie du 13 brumaire an 14. L'arrêté pris à cet effet par le préfet du département du Calvados, ne laisse là-dessus aucune incertitude.

» Le moment n'est pas encore venu de vous retracer les motifs qui, lors de cette

décision, ont dû faire repousser, comme insuffisant, le certificat d'origine dont nous venons de parler; mais il ne sera pas inutile de nous arrêter un instant à la prétendue lettre de voiture qui avait, dit-on, accompagné les marchandises depuis Hambourg jusqu'à Embden.

» Cette lettre de voiture que l'on a accolée, pour la produire, à une lettre du sieur Vanderwaale, du 5 juillet 1805, n'avait cependant pas été envoyée au sieur Duchesne avec cette lettre; elle ne lui a été transmise que par une autre lettre du 7 septembre suivant, qui est également sous vos yeux; et par cette lettre, le sieur Vanderwaale lui annonce qu'il la lui transmet pour *aplanir les difficultés* élevées par les douaniers français.

» Ce n'est donc qu'après l'arrestation du navire et de sa cargaison, que le sieur Duchesne a fait venir d'Embden la prétendue lettre de voiture dont il se prévaut aujourd'hui; et indépendamment de ce que cette prétendue lettre de voiture n'a aucune espèce d'authenticité; indépendamment de ce que rien ne justifie qu'elle n'a pas été fabriquée après coup; indépendamment de ce qu'elle est évidemment dans le cas du principe général, que des actes sous seing-privé ne font pas foi contre des tiers, et encore moins contre le fisc, on voit assez que de la seule époque où le sieur Duchesne l'a reçue et a commencé de s'en servir, il résulte la présomption la plus forte qu'elle ne doit l'être qu'au besoin qu'en a eu le sieur Duchesne pour colorer sa contravention.

» Ajoutons encore que les deux lettres du sieur Vanderwaale qui sont produites, ont bien plutôt l'air de venir d'Angleterre que de la ville d'Embden, d'où elles sont datées; car elles sont timbrées, non pas *Embden*, mais *Hollande*. Vous savez qu'aux époques dont elles portent les dates, les 5 juillet et 7 septembre 1805, le Hanovre était encore occupé par les troupes françaises, et que conséquemment rien n'était plus libre que les communications entre la ville d'Embden et la France. C'était donc d'Embden que devaient partir directement, c'était donc d'Embden que devaient être timbrées les lettres de cette ville qui étaient destinées pour une commune quelconque du territoire français. Cependant c'est le timbre, le seul timbre de Hollande, que portent les deux lettres dont il s'agit. Et pourquoi le portent-elles? Sans doute parcequ'elles ont été écrites d'Angleterre; sans doute parcequ'elles ont été adressées d'Angleterre en Hollande, pour être de là transmises en France; sans doute parceque le sieur Vanderwaale a fait, pour ces lettres, ce que faisaient encore, avant le décret du 21 novembre 1806, toutes les personnes qui, ayant des maisons affidées en Hollande, se servaient de leur intermédiaire pour faire parvenir en France des lettres qu'elles écrivaient d'Angleterre.

» Mais si c'est d'Angleterre que viennent les lettres du sieur Vanderwaale, si du moins il est permis de présumer qu'elles en viennent, enfin s'il n'est pas prouvé qu'elles viennent d'Embden, quelle confiance peuvent-elles mériter ici? Et la prétendue lettre de voiture qui a été transmise par l'une de ces lettres, ne doit-elle pas être regardée comme un vain chiffon?

» A Dieu ne plaise que de ces observations préliminaires nous allions inférer que l'arrêt dont on vous demande la cassation, doit être maintenu sans examen ultérieur. Mais nous croyons pouvoir dire qu'elles forment un contre-poids plus que suffisant aux considérations que l'on fait valoir devant vous; et que la cause se trouve ainsi placée dans le juste équilibre où elle doit se trouver, pour que les moyens de cassation présentés par les demandeurs, puissent être appréciés avec une sévérité aussi juste que nécessaire.

» Ces moyens, vous ne l'avez pas oublié, sont au nombre de six; et le premier qui est particulier au sieur Smitt, consiste à dire que le sieur Smitt n'a pas joui, sur l'assignation qui lui a été donnée en cause d'appel, du délai auquel il avait droit d'après la distance de la ville d'Embden, lieu de son domicile, à celle de Caen; que, par-là, il a été contrevenu à l'art. 200 du Code du 3 brumaire an 4, qui veut, à peine de nullité, que le prévenu soit entendu en cause d'appel, à la suite du rapport.

» Si ce moyen était fondé dans la bouche du sieur Smitt, nous aurions à examiner si le sieur Duchesne est recevable à s'en prévaloir sous le prétexte de l'indivisibilité de l'affaire. Mais déjà sans doute vous avez pressenti que ce moyen ne mérite aucun égard.

» Que, dans les matières civiles ordinaires, le délai d'une assignation donnée à un domicile élu, doive être mesuré, non sur la distance de ce domicile au lieu où siége le tribunal, mais sur la distance du domicile réel de l'assigné à ce même lieu, c'est ce que personne ne peut contester, surtout depuis que la cour l'a ainsi jugé le 25 vendémiaire an 12, en cassant un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris contre le sieur Jouin.

» Mais en est-il de même dans les affaires de Douanes? La négative est indubitable pour celles de ces affaires qui s'instruisent civile-

ment, c'est-à-dire, pour celles qui sont portées en première instance devant les juges de paix, et par appel devant les tribunaux d'arrondissement.

» Il est, en effet, bien impossible d'accorder avec la règle dont il s'agit, la rapidité avec laquelle les lois veulent que l'instruction marche dans ces sortes d'affaires.

» La loi du 14 fructidor an 3 porte, art. 3, que « le rapport de saisie contiendra som-» mation à la partie nommée ou inconnue de » comparaître *le lendemain matin* devant le » juge de paix de l'arrondissement ».

» L'art. 6 ajoute que l'appel devra être noti-» fié dans la huitaine de la signification....., et » contiendra assignation *à trois jours* devant » le tribunal civil dans le ressort duquel se » trouvera le juge de paix qui aura rendu le » jugement ».

» Et ce qui prouve bien que ces délais ne doivent pas être augmentés dans le cas où la partie saisie n'a qu'un domicile élu dans le lieu où elle a été prise en contravention, c'est que l'art. 11 déclare nettement que, par les mots, *dans la huitaine de la signification du jugement*, on doit entendre la signification faite au *domicile élu dans le lieu de l'établissement du bureau*, tout aussi bien que la signification faite au *domicile réel*.

» Il est vrai que, de ces trois articles, il y en a un qui a été modifié par la loi du 9 floréal an 7; mais en quoi consiste la modification qu'y a apportée cette loi? En un seul point : « le délai de l'assignation sur l'appel, » fixé à trois jours par l'art. 6 de la loi du » 14 fructidor an 3, sera augmenté d'un » jour par chaque deux myriamètres de dis-» tance entre la commune où est établi le » tribunal de paix et celui où siége le tribu-» nal civil ». Ainsi s'exprime la loi du 9 floréal an 7, titre 4, art. 14; et l'on voit clairement que la distance du domicile élu au domicile réel, n'entre pas plus dans les calculs de cette loi, que dans ceux de la loi du 14 fructidor an 3, pour régler les délais de l'assignation.

» Mais s'il en est ainsi dans les affaires de Douanes qui se poursuivent par la voie civile, comment pourrait-il en être autrement dans les affaires de Douanes qui se poursuivent par la voie correctionnelle? Certes, le législateur n'a pas pu mettre moins d'intérêt à l'accélération de celles-ci, qu'il n'en a mis à l'accélération de celles-là. Aussi trouvons-nous dans la loi du 11 prairial an 7, la preuve qu'il s'est occupé de l'une avec le même soin que de l'autre.

» Cette loi commence par énoncer dans son préambule, « que le principal objet de la » loi du 10 brumaire an 5, qui prohibe l'im-» portation et la vente des marchandises an-» glaises, ne serait pas rempli, si les peines » qu'elle prononce, n'atteignaient pas promp-» tement le délit qu'elle a voulu réprimer; » et qu'il est aussi instant que nécessaire de » prévenir tout retard dans les jugemens sur » les rapports des contraventions à cette » loi ». Ensuite voici de quelle manière elle dispose : — « *Art.* 1er. Le prévenu de contra-» vention à la loi du 10 brumaire an 5, qui » n'aura pas été mis en arrestation, confor-» mément à l'art. 15 de ladite loi, sera cité... » à comparaître en personne devant le tri-» bunal de police correctionnelle, *le troisième* » *jour* qui suivra le dépôt au greffe du rap-» port de la contravention. — *Art.* 2. Si au » jour fixé, le prévenu ne comparaît pas en » personne, le tribunal sera tenu de rendre » son jugement dans la décade. — *Art.* 3. Si, » le prévenu comparaissant, il y a lieu de » prononcer une remise, elle ne pourra ex-» céder *trois jours;* et le troisième jour, le » tribunal prononcera, partie présente ou » absente. — *Art.* 6. En cas d'appel, le tri-» bunal criminel sera tenu de prononcer » *dans les dix jours*, à compter de celui où » sera parvenue à son greffe la requête d'ap-» pel qui doit lui être envoyée par le com-» missaire du pouvoir exécutif, conformé-» ment à l'art. 196 de la loi du 3 brumaire » an 4 ».

» Toutes ces dispositions sont assurément trop absolues, pour que l'on puisse allonger les délais qu'elles déterminent, par la considération que le prévenu n'est point domicilié dans le lieu où il a été surpris en contravention; et il est assez sensible que, si la loi s'était arrêtée à cette considération, elle aurait totalement manqué son but, puisqu'il aurait pu en résulter l'obligation de proroger à deux, trois, quatre, six mois, et même à un an ou plus, des délais qu'elle a impérieusement voulu resserrer dans des espaces très-courts.

» Quelle raison y aurait-il d'ailleurs d'obliger la régie des Douanes à régler les délais de ses assignations en matière correctionnelle, d'après la distance du domicile des prévenus au lieu où siége le tribunal devant lequel elle les traduit? Les lois qui fixent ces délais, ne s'occupent pas du domicile des prévenus. Et de quel droit suppléerait-on à leur silence? De quel droit surtout y suppléerait-on, à l'effet de casser un jugement en dernier ressort, c'est-à-dire, faire ce qui n'est permis qu'en cas

de *contravention expresse aux lois?* Eh! ne sait-on pas que, même dans les matières civiles ordinaires, les articles de l'ordonnance de 1667 qui, pour les délais des ajournemens et de quelques autres actes de procédure, accordaient un jour de plus par dix lieues, ne faisaient pas loi pour les délais dans lesquels devaient être faits les actes ou exploits non compris dans ces articles? Ne sait-on pas, par exemple, que, par arrêt du 21 nivôse an 9, au rapport de M. Maleville, la cour a maintenu un jugement du tribunal civil du département du Jura, qui avait décidé que le délai de huitaine dans lequel cette ordonnance voulait que fût formée l'opposition aux jugemens par défaut, ne devait pas être augmenté d'un jour par dix lieues, à raison de la distance du domicile des condamnés; et que, pour maintenir ce jugement, elle s'est expressément fondée sur ce « que l'ordon» nance voulait impérativement que la re» quête fût donnée dans la huitaine, et que » ni cette loi ni aucune autre n'avaient ac» cordé une augmentation d'un jour par dix » lieues en matière d'opposition ».

» Ce n'est pas tout. Quand même, en thèse général, le sieur Smitt serait fondé à prétendre qu'on eût dû lui donner un jour de plus par deux myriamètres, il ne serait du moins pas recevable à réclamer de ce chef contre l'arrêt du 14 mars 1806, qui l'a condamné sans qu'il eût joui de cette augmentation de délai; et la raison en est simple : c'est qu'il n'a pas attaqué l'arrêt du 24 février précédent, qui, sur la demande de la régie des Douanes, et attendu l'urgence de la matière, avait *fixé* le rapport de l'affaire au 12 mars; c'est que l'arrêt du 14 mars n'est que l'exécution de celui du 24 février; c'est que celui du 24 février subsistant, celui du 14 mars doit nécessairement triompher du premier moyen de cassation des demandeurs.

» A l'égard du second moyen, c'est aussi dans l'intérêt du sieur Smitt seul qu'il est proposé : on le fait résulter de ce que son navire est confisqué par l'arrêt du 14 mars, quoiqu'il n'eût pas été compris dans le procès-verbal de saisie du 13 brumaire an 14.

» Mais comment l'aurait-on compris dans ce procès-verbal? Il n'était plus, le 13 brumaire an 14, sous la main de la régie des Douanes; il était alors en pleine mer : dès le 27 vendémiaire précédent, la régie des Douanes en avait donné main-levée sous caution au capitaine Smitt; et certainement le capitaine Smitt ne peut pas aujourd'hui se prévaloir de l'omission d'une saisie qui n'a été rendue impossible que par l'effet d'une faveur qu'il a lui-même sollicitée; il le peut d'autant moins, qu'en donnant caution pour la valeur de son navire, fixée par une expertise à laquelle il a concouru, il a bien virtuellement consenti à payer cette valeur dans le cas où il viendrait à être jugé qu'il y avait lieu à la confiscation de son navire; il le peut d'autant moins enfin, que ce n'est point par la négligence ou l'inattention des douaniers que son navire n'a pas été saisi, mais uniquement par suite d'un contrat passé entre eux et lui, et d'un contrat par lequel il a expressément assimilé sa condition à ce qu'elle eût été, si la saisie eût frappé directement sur son navire.

» Le troisième moyen de cassation ne regarde plus le sieur Smitt, et c'est le sieur Duchesne qui vous le propose. Je n'ai pas été appelé, dit-il, ou du moins je ne l'ai pas été régulièrement, au procès-verbal de saisie du 13 brumaire an 14; cependant j'étais bien, à cette époque, connu de la régie elle-même pour propriétaire de la cargaison du navire *la Fortuna;* et cela est si vrai que, par acte signifié au domicile du sieur Hervieu-Duclos, qui n'avait de moi aucun pouvoir à cet effet, la régie elle-même m'avait sommé de comparaître au procès-verbal. Donc violation de l'art. 3 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, qui veut que « les rapports énon» cent la présence de la *partie* à la description » des objets saisis, ou *la sommation qui lui* » *aura été faite d'y assister.* » Donc nullité, aux termes de l'art. 11 du même titre.

» Mais que signifient ces mots, *la partie,* dans l'art. 3 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7? Incontestablement ils désignent, dans cet article, celui qui, de la part de la régie des Douanes, est passible des poursuites auxquelles le procès-verbal peut donner lieu; et ce qui ne permet pas d'en douter, c'est ce que l'art. 6 ajoute : « Si le *prévenu* est » présent, le rapport énoncera qu'il lui en » a été donné lecture; qu'il a été interpellé » de le signer, et qu'il en a reçu de suite » copie avec *citation à comparaître* dans les » vingt-quatre heures devant le juge de paix » de l'arrondissement ».

» Or, après le procès-verbal, la régie des Douanes est-elle tenue, pour faire prononcer les peines qui en dérivent, de faire assigner le propriétaire des marchandises saisies? Non: elle peut n'assigner que le porteur, ou le voiturier, ou le capitaine du navire qui a conduit les marchandises au lieu où la capture en a été faite : « La confiscation des » marchandises saisies (porte la loi du 22

» août 1791, tit. 12, art. 1,) pourra être » poursuivie et prononcée contre les pré- » posés à leur conduite, sans que la régie » soit tenue de mettre en cause les proprié- » taires, quand même ils lui seraient indi- » qués : sauf, si lesdits propriétaires inter- » venaient ou étaient appelés par ceux sur » lesquels les saisies auraient été faites, à » être statué, ainsi que de droit, sur leurs » interventions et réclamations. »

» La régie des Douanes a donc pu ne faire assigner par suite du procès-verbal du 13 brumaire an 14, que le capitaine du navire *la Fortuna;* elle a donc pu, par la même raison, ne citer que lui à comparaître à ce procès-verbal; on ne peut donc pas annuler ce procès-verbal, faute de citation régulièrement donnée au sieur Duchesne, pour y comparaître.

» Inutile de dire que, le 13 brumaire an 14, le sieur Smitt n'était plus à Caen, et qu'il avait repris la mer.

» Il n'était plus à Caen, mais il était toujours censé y être, au moyen du domicile qu'il y avait élu pour toutes les significations qu'il y aurait lieu de lui faire; et il s'en fallait beaucoup que la régie des Douanes eût abandonné, comme on le prétend, les actions qu'elle avait contre lui, puisqu'elle ne lui avait donné main-levée de son bâtiment, puisqu'elle ne l'avait laissé partir, qu'après lui avoir fait fournir une caution pour répondre des condamnations qui pourraient être prononcées à sa charge.

» Le quatrième moyen est commun aux deux demandeurs, et voici comment ils le présentent :

» En première instance, le ministère public n'avait conclu qu'à la confiscation des marchandises saisies, et il en avait donné la raison : c'est qu'à ses yeux, le procès-verbal du 13 brumaire an 14 était nul; c'est que, par suite, c'était, suivant lui, le cas d'appliquer l'art. 23 du titre 10 de la loi du 22 août 1791, qui enjoint au ministère public, en cas de nullité des procès-verbaux de saisie, de requérir la confiscation des marchandises prohibées à l'entrée, et veut que cette confiscation soit prononcée sans amende. En conséquence, l'appel du procureur (du gouvernement) n'avait pu porter que sur le chef du jugement qui avait rejeté ses conclusions, à fin de confiscation des soixante barriques de sucres bruts; et, par là, le surplus du jugement avait acquis, à l'égard de ce magistrat, l'autorité de la chose jugée. Cependant c'est en recevant son appel, que la cour de justice criminelle du Calvados a déclaré valable le procès-verbal de saisie. L'autorité de la chose jugée a donc été violée par cette cour. Et cette violation en a entraîné une autre bien plus importante : elle a conduit la cour de justice criminelle à prononcer une confiscation qui n'aurait pu avoir lieu que dans le cas où le procès-verbal de saisie eût été, et eût pu, en cause d'appel, être jugé régulier : car les soixante barriques de sucres bruts n'étaient point dans l'hypothèse prévue par l'art. 23 du tit. 10 de la loi du 22 août 1791; cet article ne parle pas des marchandises prohibées à l'entrée; et tout le monde sait que les sucres bruts ne sont pas considérés comme tels; tout le monde sait que l'entrée en est permise en France, puisqu'ils sont portés dans le tarif du droit d'importation. — Deux réponses.

» 1°. Il faut bien distinguer les différentes espèces de denrées coloniales dont s'occupe la législation des Douanes.

» Les denrées coloniales françaises ne sont certainement pas prohibées à l'entrée, et l'introduction n'en est soumise qu'à des droits proportionnés à leur valeur.

» Il en est de même des denrées coloniales étrangères qui sont accompagnées de certificats d'origine délivrés par des officiers compétens et revêtus de toutes les formes requises par la loi.

» Mais les denrées coloniales étrangères que n'accompagnent pas des certificats d'origine parfaitement réguliers, sont bien constamment frappées de prohibition; elles sont bien constamment *marchandises prohibées à l'entrée;* cela résulte, et de l'arrêté du 1er. messidor an 11, et de la loi du 22 ventôse an 12, et du décret du 30 ventôse an 13.

» Qu'importe qu'en cas de saisie, elles se vendent en France sans charge de réexportation à l'étranger ? On peut bien conclure de là que, quoique réputées anglaises par le seul fait de l'absence du certificat d'origine, elles ne sont pas du nombre des denrées dont la consommation est prohibée en France; mais autre chose est que des denrées soient prohibées à la consommation, autre chose est qu'elles soient prohibées à l'entrée. Toutes les marchandises prohibées à la consommation, le sont nécessairement à l'entrée; mais toutes celles qui sont prohibées à l'entrée, ne le sont point pour cela à la consommation. La loi du 10 brumaire an 5 et celle du 9 floréal an 7 les distinguent clairement les unes des autres; et c'est sur cette distinction que vous vous êtes fondés, le 25 juillet 1806, dans l'affaire du navire *le Triversdriff*,

pour juger, d'une part, que la régie des Douanes n'avait pas droit à l'amende, parce qu'elle avait omis une forme particulièrement requise dans les procès-verbaux de saisie de marchandises non prohibées à la consommation; et, de l'autre, que le corps du navire avait dû être confisqué, parceque c'étaient des marchandises prohibées à l'entrée qu'il avait introduites en France. Qu'entend-on d'ailleurs par *marchandises prohibées à l'entrée?* Ce sont bien notoirement les marchandises qui ne peuvent pas être admises au paiement des droits d'importation. Or, la régie des Douanes peut-elle admettre au paiement de ces droits, les denrées coloniales étrangères qui ne sont pas accompagnées de certificats d'origine en bonne forme? Non. Les denrées coloniales étrangères sont donc, en ce cas, prohibées à l'entrée; et dès lors il est clair que, pour faire prononcer la confiscation des soixante barriques de sucres dont il s'agit, le procureur du gouvernement près le tribunal de Caen n'avait pas besoin de faire juger valable en cause d'appel, le procès-verbal de saisie qu'il avait, en première instance, reconnu pour irrégulier; mais qu'il lui suffisait d'établir que les soixante barriques de sucres venaient, ou étaient par la loi réputées venir d'Angleterre.

» 2°. Les demandeurs raisonnent comme si le ministère public eût été seul appelant du jugement du tribunal de première instance de Caen. Mais ils ne peuvent pas ignorer que la régie des Douanes avait aussi appelé de ce jugement; et qu'a-t-il dû résulter de l'appel qu'elle en avait interjeté? Il a dû en résulter deux choses.

» D'abord, le procès-verbal de saisie eût-il été jugé nul, la régie des Douanes pouvait, même dans le silence du ministère public conclure à la confiscation des marchandises saisies. (C'est un point consacré par plusieurs de vos arrêts, notamment par ceux qui ont été rendus au rapport de M. Aumont, le 1er. germinal an 9, et au rapport de M. Audier-Massillon, le 25 juillet 1806); et non-seulement elle y a conclu en effet, mais le ministère public y a conclu avec elle.

» Ensuite, le procès-verbal de saisie n'a pas été jugé nul, il a au contraire été jugé valable sur l'appel de la régie des Douanes. Donc la régie des Douanes a pu conclure, comme elle l'a fait, non-seulement à la confiscation, mais encore à l'amende. Donc, en accueillant ses conclusions sur l'un comme sur l'autre objet, la cour de justice criminelle du département du Calvados n'a pas porté atteinte à la chose jugée.

» Le cinquième moyen de cassation est peut-être le plus apparent de tous ceux que vous présentent les demandeurs; et il se réduit à ce raisonnement :

» Pour que l'arrêt attaqué, disent les demandeurs, eût pu, en nous appliquant l'art. 15 de la loi du 18 brumaire an 5, nous condamner à l'amende de la triple valeur des marchandises saisies, et prononcer la confiscation du navire qui les avait transportées en France, il faudrait que ces marchandises fussent comprises parmi celles dont la loi du 10 brumaire an 5 prohibe l'importation en France. Or, il est certain qu'elles ne le sont pas : la loi du 10 brumaire an 5 ne défend d'importer en France que les marchandises manufacturées qui proviennent, soit des fabriques anglaises, soit du commerce anglais; et la preuve qu'elle ne considère pas les sucres bruts comme marchandises manufacturées, c'est que, dans la nomenclature des marchandises manufacturées qu'elle répute anglaises, par cela seul qu'elles viennent de l'étranger, elle ne parle que de *sucres rafinés*. Ce n'est donc pas à la loi du 10 brumaire an 5 que nous avons contrevenu, en introduisant en France des sucres bruts, qui, par l'effet d'un défaut de formalités, se trouvent frappés de la présomption d'origine anglaise; et si ce n'est pas à cette loi que nous avons contrevenu, bien évidemment ce n'est pas par cette loi que nous devons être punis. En introduisant en France des sucres bruts présumés venir d'Angleterre, nous n'avons contrevenu qu'à l'arrêté du gouvernement du 1er. messidor an 11, qu'à la loi du 22 ventôse an 12, qu'au décret du 30 ventôse an 13. Mais quelle est la peine que prononcent cet arrêté, cette loi, ce décret? Il n'y en a point d'autre que la confiscation des sucres. La confiscation des sucres est donc la seule peine que l'on a pu nous infliger. Il y a donc, dans l'arrêt que nous attaquons, fausse application de l'art. 15 de la loi du 10 brumaire an 5.

» Rien de plus spécieux que toute cette argumentation. Mais un seul mot la fera disparaître : c'est que le gouvernement a expressément étendu aux marchandises anglaises non manufacturées, les dispositions pénales de la loi du 10 brumaire an 5.

» La preuve de cette vérité résulte de la combinaison de l'arrêté du 1er. messidor an 11 avec celui du 4e. jour complémentaire de la même année.

» L'arrêté du 1er. messidor an 11 porte, art. 1 : « A dater de la publication du présent » arrêté, il ne sera reçu dans les ports de la

» république, aucune denrée coloniale pro-
» venant des colonies anglaises, ni aucune
» marchandise venant directement ou indi-
» rectement d'Angleterre. En conséquence,
» toutes denrées et marchandises provenant
» de fabriques ou de colonies anglaises, seront
» confisquées ».

» Par ces dernières expressions, *provenant de fabriques ou de colonies anglaises*, le gouvernement manifestait déjà assez clairement son intention d'effacer, pour l'avenir, toute différence entre les marchandises provenant des fabriques anglaises et par conséquent manufacturées, et les marchandises non manufacturées provenant, ou des colonies, ou du sol, ou du commerce de l'Angleterre : il prouvait déjà, par ces expressions, qu'il voulait les placer toutes sur la même ligne; et comme, de ce qu'il se bornait à dire que les unes et les autres seraient également confisquées, on ne pouvait sûrement pas conclure que la confiscation fût désormais la seule peine à infliger aux introducteurs de marchandises provenant de fabriques anglaises, il était bien naturel de penser que l'on ne devait pas non plus ne condamner qu'à cette peine les introducteurs de marchandises anglaises non manufacturées.

» Mais quelque plausible que fût cette interprétation, elle pouvait souffrir des difficultés; et par cela seul qu'elle n'était qu'une interprétation, elle pouvait arrêter les tribunaux. Le gouvernement l'a senti, et il a levé tous les doutes par son arrêté du 4e. jour complémentaire suivant.

» Par l'art. 1 de cet arrêté, le gouvernement commence par enjoindre « à tous postes
» militaires, aux gendarmes nationaux, aux
» gardes nationales de service, et généralement à tous fonctionnaires, d'arrêter tous
» individus qui introduiraient des *marchandises de fabrique ou de commerce anglais.*»
Et il est bien évident que cette conjonction est commune à toutes les espèces de marchandises anglaises, manufacturées ou non. Ensuite, il ajoute, art. 5 : « Dans le cas où il n'y
» aurait ni attroupement ni port d'armes, les
» fraudeurs et leurs complices seront pour-
» suivis *ainsi qu'il est prescrit par les art.* 6
» *et* 15 *de la loi du* 10 *brumaire an* 5, et dans
» la forme déterminée par la loi du 7 pluviôse
» an 9; et seront en conséquence traduits,
» sans aucun délai, devant le tribunal d'ar-
» rondissement jugeant correctionnellement».

» Voilà donc l'art. 15 de la loi du 10 brumaire an 5 déclaré commun à l'importation des marchandises anglaises non manufacturées. Et peu importe, d'après cela, que l'art. 14 de la loi du 22 ventôse an 12 et l'art. 2 du décret du 30 ventôse an 13 ne parlent encore que de la confiscation des denrées coloniales provenant d'Angleterre. En parlant de la confiscation, ces articles n'ont fait que répéter ce qu'avait déjà dit l'arrêté du 1er. messidor an 11. Ils n'ont donc pas abrogé le sens dans lequel l'arrêté du 4e. jour complémentaire an 11 avait déclaré que devait être entendu celui du 1er. messidor précédent. On ne peut donc conclure, ni de l'un ni de l'autre article, que la confiscation soit la seule peine que l'on doive prononcer contre les introducteurs de marchandises anglaises non manufacturées.

» C'est, au surplus, ce que vous avez jugé de la manière la plus précise, au rapport de M. Audier et sur nos conclusions, dans l'affaire du navire *le Triversdriff*. Ce navire, qui appartenait au sieur Lecauchois, avait introduit en France des marchandises non manufacturées; et la cour de justice criminelle du Calvados, tout en déchargeant les prévenus de l'amende, parceque le procès-verbal de saisie était nul, avait prononcé la confiscation, non-seulement des marchandises, mais encore du navire. Le sieur Lecauchois s'est pourvu en cassation, et vous a exposé que, s'agissant de marchandises non manufacturées, on n'avait pas pu appliquer la disposition de l'art. 15 de la loi du 10 brumaire an 5, qui ordonne la confiscation des bâtimens de mer en même temps que celle des marchandises; que l'importation des marchandises anglaises non manufacturées n'était prohibée que par la loi du 22 ventôse an 12 et le décret du 30 ventôse an 13; et que cette loi, ce décret ne prononçant que la confiscation des marchandises mêmes, c'était par excès de pouvoir que l'on y avait ajouté celle du navire.

» Mais, par arrêt du 25 juillet 1806, vous n'avez eu aucun égard à ces raisons, et vous avez rejeté le recours du sieur Lecauchois, « attendu qu'il a été déclaré constant, en
» fait, que les marchandises dont il s'agit,
» proviennent du commerce anglais, et que
» le brick *le Triversdriff* a été chargé en
» Angleterre; que la loi du 22 ventôse an 12
» et les décrets du 1er. messidor et 4e. jour
» complémentaire an 11 mettent au rang
» des marchandises prohibées, toutes celles
» qui proviennent du commerce anglais,
» sans distinction de qualité; que l'art. 5 du
» décret du 4e. jour complémentaire an 11
» ordonne que ceux qui introduiront des
» marchandises provenant du commerce an-

» glais, seront poursuivis ainsi qu'il est pres-» crit par l'art. 15 de la loi du 10 brumaire » an 5; et que cet article prononce non-seu-» lement la confiscation des marchandises, » mais encore des bâtimens de mer, char-» rettes, ou autres objets servant à leur » transport : d'où il suit que l'arrêt a pu or-» donner la confiscation du navire *le Trivers-» driff*, ainsi que de la cargaison.....» (*V.* l'ar-» ticle *Marchandises anglaises*).

» Reste le sixième moyen des demandeurs, et ce n'est pas le moins compliqué : il en renferme même deux très-distincts : l'un, qui se réduit à accuser la cour criminelle du Calvados d'une fausse application du décret du 30 ventôse an 13; l'autre, qui tend à établir que, même en supposant ce décret justement appliqué, l'arrêt de la cour criminelle du Calvados devrait encore être cassé, pour ne s'être pas borné à obliger les demandeurs de réexporter du territoire français des marchandises nationales d'une valeur égale à celle des denrées étrangères qu'ils y avaient introduites.

» Et d'abord, on prétend que les demandeurs avaient fait, pour pouvoir introduire légitimement en France les sucres bruts dont il s'agit, tout ce que leur prescrivait le décret du 30 ventôse an 13; qu'ils n'avaient besoin, pour cela, que d'être munis d'un certificat d'origine délivré par le consul français au port d'embarquement, et qu'ils en avaient un en bonne forme; qu'ainsi, en les punissant comme réfractaires au décret du 30 ventôse an 13, tandis qu'ils s'y étaient parfaitement conformés, la cour criminelle du Calvados a fait de ce règlement une application souverainement fausse.

» Là-dessus, deux questions à examiner : la première, si le certificat d'origine qui accompagnait les sucres bruts à leur arrivée en France, peut être considéré comme l'ouvrage d'un consul français *au port d'embarquement;* la seconde, si, en le supposant tel, il est en bonne forme.

» Sur la première question, il est deux points de fait très-constans dans la cause : l'un, que les sucres saisis sur les demandeurs, à Caen, ont été amenés en France, non par un navire parti directement de Hambourg, c'est-à-dire, du port où a été délivré le certificat d'origine que l'on représente, mais par un navire parti directement d'Embden, ville où le gouvernement français n'a point de consul; l'autre, qu'il n'y a aucune identité entre le navire parti d'Embden, qui les a amenés en France, et le navire que l'on prétend être parti de Hambourg pour les conduire à Embden.

» Ces deux faits posés, interrogeons le décret du 30 ventôse an 13 : « Les denrées co-» loniales étrangères ne seront admises dans » les ports de France, qu'autant qu'elles se-» ront accompagnées de certificats délivrés » par les commissaires des relations commer-» ciales de S. M. *au port d'embarquement*, » portant qu'elles ne proviennent ni de colo-» nies d'Angleterre ni de son commerce ». C'est donc *au port d'embarquement* que doit être délivré le certificat d'origine, sans lequel les denrées coloniales étrangères ne peuvent être admises dans les ports de France.

» Mais que doit-on entendre par *port d'embarquement?* C'est sans doute le port où les marchandises ont été embarquées sur le navire qui les a conduites directement en France. Telle est du moins l'idée qui s'attache naturellement à ces mots; et c'en est déjà assez pour mettre l'arrêt qui les a ainsi entendus, à l'abri de la cassation : car quel reproche lui fait-on à cet égard? Point d'autre que celui d'avoir donné au décret le sens qu'il présente littéralement. Or, a-t-on jamais cassé un arrêt pour avoir appliqué littéralement une loi? Un arrêt de la cour de cassation (est-il dit dans l'avis du conseil d'État du 18 janvier 1806, approuvé le 31 du même mois) « un arrêt de la cour de cassa-» tion qui détruirait un jugement, pour » être trop conforme au texte de la loi, ef-» frirait, dans l'ordre judiciaire, un scan-» dale dont, il faut l'espérer, nous ne serons » jamais les témoins. » (*V.* l'article *cassation*, §. 2.)

» Nous conviendrons pourtant que l'on pourrait, à la rigueur, considérer ici le port de Hambourg comme port d'embarquement, s'il était constaté que les sucres énoncés dans le certificat délivré en cette ville, y ont été réellement embarqués, qu'ils en sont réellement partis pour Embden, et qu'ils n'ont fait, à Embden, que changer de navire; mais sur tout cela, quelles preuves rapporte-t-on? Aucune. Nous voyons bien, par le certificat délivré à Hambourg, que, le 28 prairial an 13, il a été déclaré au consul français en cette ville, qu'on se proposait d'envoyer en France, par le Hanovre, soixante barriques de sucres bruts; mais qui nous garantira que cette déclaration a eu son effet? Qui nous garantira que cette déclaration n'a pas été achetée d'un négociant de Hambourg, pour masquer la fraude que l'on projetait? Qui nous garantira que cette déclaration n'a pas été envoyée à Embden par la poste? Qui

nous garantira qu'elle n'était pas uniquement destinée à être jointe à des marchandises anglaises que l'on attendait en ce dernier port, et qu'on se proposait de verser en France?

» Ce n'est donc pas seulement au sens littéral du décret du 30 ventôse an 13, que s'est conformé l'arrêt attaqué par les demandeurs; il est encore entré dans le véritable esprit de ce décret, puisque, dans le cas sur lequel il a statué, il n'y avait nulle preuve, nul indice légal, que le port d'embarquement des soixante barriques de sucres bruts fût celui de Hambourg; puisque, dès lors, la cour criminelle du Calvados ne pouvait considérer comme port d'embarquement que celui d'Embden.

» Et ceci répond d'avance à notre deuxième question, à celle de savoir si le certificat délivré à Hambourg, le 28 prairial an 13, est en bonne forme. — Pour qu'il fût en bonne forme, il faudrait, suivant l'art. 2 de l'arrêté du 1er. messidor an 11, et l'art. 15 de la loi du 22 ventôse an 12, qu'il énonçât que le consul *a vu le chargement s'opérer sous ses yeux*, et qu'il contînt la mention expresse du *nom du vaisseau, de celui du capitaine, du nombre d'hommes d'équipage et de la destination du bâtiment.*

» Sans ces précautions, en effet, comment prévenir les chargemens simulés? Comment empêcher les substitutions de navires prétendus chargés dans un port neutre, à des navires chargés dans un port anglais? Comment constater, en un mot, que des marchandises venant, par exemple, d'une colonie espagnole, et bien connues pour telles du consul français à Hambourg, sont parties de Hambourg même, et n'ont pas, en changeant de navire dans un autre port, été remplacées par des marchandises venant d'une colonie anglaise?

» Or, dans le certificat dont se prévalent les demandeurs, non-seulement on ne trouve pas toutes les énonciations que nous venons de rappeler, mais ils n'en renferment pas même une seule; et que peut, d'après cela, prouver un certificat aussi imparfait? Il prouve, si l'on veut, qu'une déclaration a été faite au consul français à Hambourg, le 28 prairial an 13; que le consul français a vu les marchandises qui étaient l'objet de cette déclaration; qu'il en a vérifié l'origine, et qu'il a reconnu qu'elles n'étaient pas anglaises. Mais certainement il ne prouve pas, il ne peut pas prouver que ces marchandises ont suivi la destination que l'on avait déclaré au consul français vouloir leur donner; il ne prouve pas, il ne peut pas prouver que ces marchandises ne sont pas restées à Hambourg; il ne prouve pas, il ne peut pas prouver qu'il y ait l'ombre d'identité entre ces marchandises et celles qui ont été embarquées à Embden le 25 juillet 1805.

» Mais, disent les demandeurs, pour apprécier la légalité du certificat dont il est ici question, ce n'est, ni à l'arrêté du 1er. messidor an 11, ni à la loi du 22 ventôse an 12, que l'on doit s'attacher; on ne doit s'attacher qu'au décret du 30 ventôse an 13, et ce décret n'assujettit à aucune formalité particulière les certificats qu'il exige. Dès que les certificats dont il parle, sont délivrés par un consul français, dès qu'ils le sont au port de l'embarquement, le vœu du décret est rempli, et il n'est pas permis d'ajouter à ses dispositions expresses.

» Nous répondrons d'abord que, même en le supposant ainsi, il restera toujours à savoir quel est le port qui, dans notre espèce, doit être considéré comme *port d'embarquement;* et certainement cette question ne pourra pas être résolue en faveur du port de Hambourg, par quiconque voudra faire attention que rien ne constate que le correspondant des demandeurs en ce port, en ait fait sortir et ait fait parvenir à Embden, sur le navire *la Fortuna*, les soixante barriques de sucres bruts qui ont été saisies à Caen.

» Nous répondrons ensuite que, par cela seul que le décret du 30 ventôse an 13 ne prescrit aucune forme pour les certificats d'origine, dont il veut que soient accompagnées les denrées coloniales étrangères à leur entrée en France, il est censé se référer, et il se réfère nécessairement, sur la forme de ces certificats, aux lois et aux réglemens antérieurs, comme une loi qui, dans certaines circonstances, impose aux voyageurs l'obligation de représenter leurs passe-ports sans en déterminer la forme, est censée se référer et se réfère nécessairement aux lois qui ont précédemment réglé la forme de ces sortes d'actes; comme une loi qui défend de passer certains contrats autrement que pardevant notaire, sans spécifier le nombre et la qualité des témoins qui devront y intervenir, est censée se référer et se réfère nécessairement aux lois qui ont précédemment fixé ce nombre et ces qualités pour les contrats notariés en général.

» Et inutilement vient-on vous dire que l'objet du décret du 30 ventôse an 13 n'est pas le même que celui de l'arrêté du 1er. messidor an 11, et de la loi du 22 ventôse an 12; qu'il est question dans ceux-ci, des *denrées coloniales provenant des colonies anglaises;*

et dans celui-là, des *denrées coloniales étrangères;* qu'on ne peut pas étendre à l'un les formalités que les deux autres ont prescrites pour les certificats d'origine.

» Assurément ce n'est pas pour qu'on puisse importer en France des *denrées coloniales provenant des colonies anglaises*, que la loi du 22 ventôse an 12, en renouvelant les dispositions de l'arrêté du 1er. messidor an 11, prescrit les formalités dont les certificats d'origine qu'elle exige, doivent être revêtus; c'est au contraire pour l'empêcher; c'est au contraire pour neutraliser les fraudes que l'on pourrait commettre, en présentant, en France comme denrées coloniales provenant des colonies hollandaises, danoises ou espagnoles, des denrées coloniales qui viendraient réellement des colonies anglaises. Ce n'est donc pas aux conducteurs des denrées coloniales provenant des colonies anglaises, que la loi du 12 ventôse an 12 impose la nécessité de se munir de certificats d'origine dont elle précise la forme; elle n'impose donc cette obligation qu'aux conducteurs des denrées provenant des colonies neutres ou amies; elle impose donc cette obligation aux conducteurs des mêmes denrées coloniales, dont le décret du 30 ventôse an 13 permet l'importation moyennant des certificats d'origine. L'objet de la loi du 22 ventôse an 12 et celui du décret du 30 ventôse an 13 sont donc absolument les mêmes. Il n'y a donc aucune raison, aucun prétexte, pour ne pas assujettir les certificats d'origine exigés par le décret du 30 ventôse an 13, à toutes les formalités prescrites par la loi du 22 ventôse an 12.

» Inutilement dit-on encore que l'on ne peut pas diviser la loi du 22 ventôse an 12; qu'il faut ou la prendre en entier, ou l'abandonner tout-à-fait; que, si on l'abandonne tout-à-fait, il ne restera plus rien que l'on puisse opposer au certificat d'origine délivré le 28 prairial an 13, par le consul de France à Hambourg; et que, si on la prend en entier, les demandeurs auraient dû n'être condamnés, d'après son seizième article, qu'à réexporter du territoire français, *des produits des manufactures françaises en valeur égale à celle de la cargaison* du navire *la Fortuna*. — Ce raisonnement n'est qu'un paralogisme; et trois observations également simples vont le pulvériser.

» 1°. Quand nous abandonnerions tout-à-fait ici la loi du 22 ventôse an 12, les demandeurs n'en seraient pas plus avancés. Encore une fois, dans cette hypothèse, les demandeurs ne pourraient faire valoir le certificat du 28 prairial an 13, qu'en prouvant que les soixante barriques de sucres bruts ont été embarqués à Hambourg; et cette preuve, ils ne la rapportent pas, il leur est impossible de la rapporter.

» 2°. Le décret du 30 ventôse an 13 ayant toute l'autorité d'une loi, on doit raisonner de ce décret à la loi du 22 ventôse an 12, comme on le ferait d'une loi nouvelle à une loi plus ancienne. Or, où a-t-on pris que, lorsqu'une loi nouvelle n'a dérogé à une loi plus ancienne que dans un de ses points, la loi plus ancienne ne conserve pas toute sa force dans ses autres dispositions? Et n'est-il pas au contraire de maxime, n'est-ce pas même une des règles les plus triviales du droit, que les anciennes lois auxquelles il est dérogé par des lois nouvelles, continuent d'être obligatoires dans tous les points sur lesquels ne frappe pas directement la dérogation prononcée par celles-ci? Or, en quoi le décret du 30 ventôse an 13 déroge-t-il à la loi du 22 ventôse an 12? Il n'y déroge qu'en ce qu'il rend absolue la défense que contient celle-ci; il n'y déroge qu'en ce que, tandis que celle-ci permettait d'introduire en France des denrées coloniales étrangères, non accompagnées de certificats d'origine, lorsqu'on se soumettait à en réexporter la contre-valeur en marchandises françaises, il veut qu'à défaut de certificats d'origine, aucune espèce de denrées coloniales étrangères ne soit reçue dans les ports français. Il ne déroge donc pas à cette loi, en tant que, pour que l'on puisse introduire légalement des denrées coloniales étrangères à l'aide de certificats d'origine, elle veut que ces certificats soient revêtus de certaines formes; il maintient donc cette loi, en tant qu'elle détermine les formes de ces certificats: c'est donc à cette loi qu'il se réfère par rapport aux formes des certificats qu'il exige, pour que les denrées coloniales étrangères ne soient pas saisies et confisquées à leur entrée en France.

» 3°. Les demandeurs supposent qu'à s'en tenir à la loi du 22 ventôse an 12, ils n'auraient dû être condamnés qu'à réexporter, en marchandises françaises, la contre-valeur des soixante barriques de sucres bruts; et c'est de leur part une très-grande erreur.

» Il est vrai qu'aux termes de l'art. 16 de la loi du 22 ventôse an 12, *tout capitaine qui, par oubli des formes, ou par changement de destination, ne se trouvera pas muni* d'un certificat d'origine conforme aux dispositions de l'art. 15 (et à défaut duquel les denrées coloniales étrangères dont il est chargé, sont, de plein droit, présumées anglaises), peut *être admis dans les ports de la république, à condition de charger en retour, en*

produits des manufactures françaises, pour une valeur égale à celle de sa cargaison.

» Mais cet article ne peut être entendu que du cas où le capitaine a présenté, en entrant dans un port français, une déclaration contenant qu'il n'est pas muni d'un certificat régulier d'origine; et que, pour jouir du bénéfice de la loi, il se soumet à la réexportation en retour, qu'elle lui prescrit. Il ne peut pas être entendu du cas où le capitaine a exhibé, comme régulier, un certificat d'origine qui ne l'était pas; où il n'a point fait d'offre de réexportation; où il a fait tout ce qui était en lui pour introduire en France des denrées présumées anglaises, sans se charger en retour de marchandises françaises d'une égale valeur; où, en un mot, il a cherché à frauder la prohibition qui arrête aux barrières de France toutes les marchandises venant d'Angleterre.

» Et s'il en était autrement, que signifierait l'art. 14 de la loi citée? Que deviendrait la disposition de cet article qui veut que *toutes denrées et marchandises provenant de fabriques ou de colonies anglaises*, soient *confisquées?* Quel moyen y aurait-il d'empêcher que cette disposition ne fût perpétuellement éludée par les capitaines qui se trouveraient pris en contravention? Ne sent-on pas que, pour se soustraire à la confiscation et aux peines qui y sont accessoires, les fraudeurs ne manqueraient jamais de se soumettre à la réexportation en retour, que prescrit l'art. 16? et peut-on sérieusement soupçonner le législateur d'avoir ordonné sa loi de manière que l'application des peines qu'elle prononce, ne fût jamais possible, de manière que les coupables eussent toujours un moyen infaillible d'y échapper!

» Par là, tombe même la seconde branche du sixième moyen des demandeurs; et à combien plus forte raison est-il de notre devoir de ne pas nous y arrêter, lorsque nous considérons que l'art. 16 de la loi du 22 ventôse an 12 était abrogé depuis plus de six mois, au moment où le navire *la Fortuna* est entré en France; que le décret du 30 ventôse an 13 était alors dans toute sa vigueur; et que de ses dispositions il résulte qu'en aucun cas, sous aucun prétexte, et à l'aide d'aucune offre ni soumission, quelle qu'elle fût, le navire *la Fortuna* ne pouvait, sans un certificat d'origine en bonne forme, importer en France des denrées coloniales étrangères?

» Les demandeurs auraient fait, à l'entrée du navire *la Fortuna* en France, la soumission de le charger en retour, d'une quantité de marchandises françaises égale en valeur aux soixante barriques de sucres bruts, qu'ils n'en auraient pas moins, d'après le décret du 30 ventôse an 13, encouru les peines auxquelles sont sujets tous les introducteurs de marchandises anglaises. Ils ont donc, à bien plus forte raison, encouru ces peines, eux qui n'ont pas même fait cette soumission, ou qui du moins, ne l'ont faite qu'après la saisie des soixante barriques de sucres bruts, et dans le cours du procès. Il n'y a donc pour eux aucun moyen de se soustraire à ces peines; et l'arrêt qui les leur a infligées, doit être maintenu : c'est à quoi nous concluons ».

Arrêt du 19 mars 1807, sur délibéré au rapport de M. Carnot, par lequel,

« Attendu, sur le 1er. moyen, qu'il existe des lois particulières sur les délais à observer dans les citations et autres poursuites à faire en police correctionnelle, et principalement en matière de Douanes; de sorte que ce n'est pas ce qui doit se pratiquer dans l'exercice des actions civiles, qui peut être consulté en pareil cas; d'où il suit que les réclamans ne sont pas fondés à se plaindre de ce qu'il n'aurait pas été accordé au capitaine Smitt, l'un d'eux, en le citant sur son appel, tous les délais qu'il aurait pu exiger en matière civile, dès qu'on lui avait accordé tous ceux de rigueur en matière correctionnelle;

» Attendu, sur le deuxième moyen, que, si le procureur (du gouvernement) n'avait fait porter son appel que sur le refus fait par le tribunal de première instance, de prononcer la confiscation des sucres saisis, la Douane avait appelé sans restriction; de sorte que son appellation portait également sur la disposition du jugement qui avait annulé la saisie, et sur le refus fait de prononcer la confiscation; que la Douane avait eu qualité pour interjeter cet appel; et qu'il nécessitait, de la part de la cour criminelle, une décision sur l'une et sur l'autre des questions jugées en première instance; que, dès lors, la cour criminelle reconnaissant la validité de la saisie, a dû, par voie de conséquence, prononcer aussi la confiscation;

» Attendu, sur le troisième moyen, que si le navire n'a pas été saisi, c'est que, par le fait du capitaine Smitt, qui l'avait remis en mer, malgré le séquestre et sous caution de le représenter, la saisie en était devenue impossible; car, l'on ne peut procéder à une saisie, que sur des objets qui peuvent, à l'instant même, être mis sous la main de justice; et la raison dit assez qu'en pareil cas, le séquestre tient nécessairement lieu de saisie;

de sorte que, quand même rigoureusement une saisie, en pareil cas, serait exigée pour que les tribunaux pussent prononcer une confiscation, ils n'en étaient pas moins autorisés à la prononcer dans les circonstances;

» Attendu, sur le quatrième, que l'art. 3 de la loi du 9 floréal an 7, en exigeant que la partie soit appelée par sommation à la saisie, pour la rendre valable, ne s'est évidemment servie de cette expression, *partie*, que dans le sens de l'art. 1, tit. 12, de la loi du 22 août 1791, en considérant comme étant la véritable partie de la Douane, le préposé à la conduite des marchandises saisies, et non le propriétaire supposé de ces marchandises, auquel, seulement, le droit d'intervention est réservé; qu'il suffisait, dans l'espèce particulière, que le capitaine Smitt fût légalement sommé de comparaître à la rédaction du procès-verbal de saisie; ce qui avait été fait, sans que la Douane fût tenue, sous peine de nullité, de faire une sommation à Duchesne, quoiqu'il fût le réclamateur, en qualité de propriétaire des objets saisis; qu'en conséquence, celle qui lui fut faite, le fut *surabondamment*, ce qui ne permet pas d'y rattacher la nullité du procès-verbal de saisie, auquel cette sommation devient indifférente et étrangère;

» Attendu, sur le cinquième, que la loi du 22 ventôse an 12 et le décret du 30 ventôse an 13 sont corrélatifs avec la loi du 10 brumaire an 5, dont ils étendent les dispositions, quant à la nature des objets prohibés à l'importation; sans que rien annonce qu'ils aient entendu la modifier quant aux peines à appliquer à ce genre de délits; que la loi du 10 brumaire an 5 porte en effet le principe général de la prohibition d'importation en France, des marchandises manufacturées en Angleterre ou provenant du commerce anglais; que la loi du 22 ventôse an 12 le rend commun aux denrées coloniales provenant des colonies anglaises; et que le décret du 30 ventôse an 13 le rend également commun à toutes denrées coloniales étrangères, qu'il répute anglaises, si elles ne sont accompagnées d'un certificat rédigé dans la forme qu'il prescrit, certificat délivré par le commissaire des relations commerciales de Sa Majesté au port d'embarquement, et qui en déclare l'origine autre que celle anglaise; que, dès lors, toutes denrées coloniales importées en France, sans être accompagnées d'un pareil certificat, doivent être réputées provenir des colonies anglaises, ou à tout le moins du commerce anglais; ce qui en fait nécessairement rentrer l'importatoin dans l'application de l'art. 15 de la loi du 10 brumaire an 5, qui est la loi générale de la matière et la base fondamentale de la législation des Douanes; d'où il suit que la loi du 22 ventôse an 12 et le décret du 30 ventôse an 13 n'ayant pas formellement abrogé le genre de pénalité prononcé par la loi du 10 brumaire an 5, et la disposition de cette loi et de cet arrêté n'ayant rien d'inconciliable avec les dispositions pénales de la loi de brumaire an 5, les tribunaux doivent appliquer les mêmes peines, tant dans le cas d'infraction aux loi et arrêté des 22 ventôse an 12, et 30 ventôse an 13, que dans celui d'infraction à celle du 10 brumaire an 5;

» Attendu, sur le sixième, que la décision prise par le ministre de la police, pour faire opérer la remise des sucres dont il s'agit à Duchesne, ayant été par lui révoquée, elle a dû être considérée comme non avenue, et n'a pu arrêter l'action des tribunaux;

» Et sur le septième, que, d'après le décret du 30 ventôse an 13, pour ôter aux denrées coloniales étrangères la présomption légale de denrées provenant des colonies anglaises, il faut que le certificat qui les accompagne, soit émané du commissaire des relations commerciales de Sa Majesté au port d'embarquement; que, dans l'espèce, il résulte des pièces de la procédure, et même de l'aveu des réclamans, qu'il y a eu déchargement des sucres saisis et réembarquement à Embden; que le certificat délivré à Hambourg, sans qu'il soit besoin d'en examiner la forme, ne peut s'appliquer à ce nouvel embarquement, dès qu'il n'est pas légalement prouvé que les marchandises réembarquées à Embden, étaient *identiquement* les mêmes que celles qui étaient l'objet du certificat délivré à Hambourg; que le contraire semble même résulter des *considérant* de l'arrêt attaqué; que le certificat est donc sans application nécessaire et conséquemment sans effet; que, sous ce dernier rapport, la loi a donc encore été bien appliquée;

» Par ces motifs, la cour rejette le pourvoi du capitaine Smitt et de Duchesne, contre l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département du Calvados, le 14 mars 1806..... »

§. VIII. 1°. *Une saisie de marchandises prohibées peut-elle être valablement faite en deçà d'un bureau de seconde ligne, mais dans la ville où est placé ce bureau?*

2°. *Cette saisie est-elle valable, lorsque le point de la ville où elle a été*

faite et dans laquelle existe un bureau de seconde ligne, est à plus de deux myriamètres de la frontière?

3°. *Peut-on, en faisant cette saisie dans la ville où est placé le bureau de seconde ligne, saisir en même temps les marchandises que les compagnons des contrebandiers arrêtés dans la ville même, avaient déjà transportées dehors?*

4°. *La disposition de l'art.* 35 *du tit.* 13 *de la loi du* 22 *août* 1791, *qui autorise les préposés des Douanes à suivre, hors du rayon des deux lieues limitrophes de la frontière, les marchandises prohibées qu'ils en ont vu sortir, est-elle applicable aux marchandises que les préposés des Douanes voient sortir de l'espace ajouté à ce rayon par la loi du* 8 *floréal an* 11?

I. Le 9 thermidor an 13, une heure du matin, des gendarmes en patrouille *sur la route de Kirchberg, près le château de Simmern*, voient *venir* quatre inconnus, portant des ballots. A l'approche des gendarmes, ceux-ci prennent la fuite. Au même instant, un autre inconnu, à cheval, *descend la grande rue de Simmern, dite rue de Kirchberg*. Les gendarmes veulent l'arrêter; il saute à terre, et abandonne son cheval chargé de deux ballots. Une partie des gendarmes poursuit les premiers inconnus, qui abandonnent leurs charges. Les six ballots sont recueillis et visités : on voit qu'ils contiennent des toiles de coton, des mousselinettes et d'autres marchandises réputées anglaises; et on les transporte au bureau de Douanes de Simmern, où ils sont inventoriés.

De tous ces faits, les gendarmes dressent, le même jour, une heure après-midi, un procès-verbal qu'ils affirment le lendemain onze heures du matin.

En vertu de l'assignation donnée à la suite de ce procès-verbal et affichée à la porte du bureau, l'affaire est portée à l'audience correctionnelle du tribunal de première instance de Simmern. Salomon-Loëb-Jacob s'y présente, comme propriétaire des six ballots et du cheval, et les revendique, sur le fondement que la saisie est nulle. L'administration des Douanes s'oppose à son intervention.

Le 19 du même mois, jugement qui, après avoir reçu Salomon-Loëb-Jacob partie intervenante, et attendu que le procès-verbal du 9 est irrégulier dans la forme, déclare la saisie nulle, en donne main-levée, et condamne l'administration des Douanes aux dépens pour dommages-intérêts.

Sur l'appel, la cour de justice criminelle du département de Rhin-et-Moselle trouve que le procès-verbal de saisie est parfaitement régulier; mais s'arrêtant à l'assertion de Salomon-Loëb-Jacob, que la saisie a été faite hors de la ligne des Douanes, et voulant s'assurer du fait, elle ordonne, le 19 mai 1806, qu'avant de faire droit, il sera procédé par experts au toisé de la distance du Rhin au lieu de la saisie.

En exécution de cet arrêt, la distance du Rhin au lieu de la saisie est toisée; et le résultat de cette opération est que, de l'un à l'autre point, la distance, à vol d'oiseau, est de 20,280 mètres.

En conséquence, Salomon-Loëb-Jacob conclut à la confirmation du jugement de première instance. L'administration des Douanes soutient, au contraire, que la saisie ayant été faite, pour une partie des marchandises, dans la ville de Simmern où il existe un bureau de seconde ligne, cette saisie est, par cela seul, valable pour le tout.

Par arrêt du 16 décembre 1806, la cour de justice criminelle, « sans adopter les motifs » du jugement dont est appel, déclare la sai» sie mal fondée, rejette la requête d'appel, » et condamne la partie appelante aux dé» pens ».

Le procureur général de la cour de justice criminelle, et l'administration des Douanes se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Dans l'instruction de l'affaire sur laquelle vous avez à prononcer en ce moment (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 29 mai 1807), il n'a pas été nié, il a été au contraire avoué implicitement par Salomon-Loëb-Jacob, que les six ballots saisis le 9 thermidor an 13, à une heure du matin, renfermaient des marchandises dont l'importation en France est prohibée, et qui, par leur qualité, sont présumées venir d'Angleterre.

» D'un autre côté, la cour de justice criminelle de Rhin-et-Moselle a reconnu, en improuvant les motifs du jugement du tribunal de Simmern, que le procès-verbal de saisie de ces marchandises était régulier dans la forme.

» L'arrêt qui vous est dénoncé, n'a donc pu annuler, et dans le fait il n'a annulé, la saisie de ces marchandises, qu'à raison du lieu où elle avait été pratiquée; il ne l'a annulée, qu'en jugeant qu'elle avait été faite dans un lieu où elle n'était plus prati-

cable, qu'en jugeant qu'elle avait été faite hors de la ligne des Douanes.

» Nous n'avons donc ici qu'une seule question à examiner : en jugeant que la saisie avait été faite hors de la ligne des Douanes, la cour de justice criminelle du département de Rhin-et-Moselle a-t-elle violé quelques lois?

» La négative serait incontestable, si la ligne des Douanes était encore déterminée comme elle devait l'être d'après la loi du 22 août 1791. Suivant cette loi, la ligne des Douanes était limitée aux deux lieues limitrophes de l'étranger ou des côtes, et elle devait être désignée par des poteaux plantés à la distance de deux cents toises les uns des autres. (Tit. 13, art. 43.)

» Mais cette dernière disposition de la loi du 22 août 1791 n'a jamais été exécutée; et la loi du 28 pluviôse an 3 en a autorisé la non-exécution, « sauf à la partie qui prétendrait qu'une saisie a été faite hors du » territoire des deux lieues limitrophes de » l'étranger, à demander, comme avant ladite loi, le toisé aux frais de qui il appartiendra ».

» L'arrêté du directoire exécutif, du 17 thermidor an 4, va plus loin : — « Considérant que, dans plusieurs départemens, les » localités se sont opposées à ce que la première et deuxième ligne de bureaux et postes de service des Douanes fussent formées de manière que la deuxième ligne » ne se trouvât qu'à deux lieues de l'étranger; qu'il n'est pas moins indispensable » que ces deux lignes et le territoire qu'elles » enveloppent, servent de barrière, relativement aux importations et exportations » pour le maintien de la police qui est établie; qu'il est instant de faire cesser les » abus résultans du libre passage sur ce territoire, et de prendre des mesures pour » comprimer les manœuvres des contrebandiers qui s'affranchissent des formalités » prescrites, sous le prétexte que les transports se font à plus de deux lieues de l'étranger; » il ordonne que les dispositions de la loi du 22 août 1791, prohibitive de toute circulation de marchandises dans les deux lieues limitrophes de l'étranger, « seront exécutées à l'égard de toutes denrées » et marchandises transportées sur le territoire situé entre les deux lignes de bureaux et postes du service des Douanes, » qui, par des difficultés de localité, sont à » plus de deux lieues de l'extrême frontière ».

» Et c'est sur ce fondement que, par arrêt du 23 pluviôse an 12, rendu au rapport de M. Liger, sections réunies, la cour a jugé, en cassant un arrêt de la cour de justice criminelle du département de Jemmappe, qu'une saisie du 4 prairial an 8 « ayant » été faite sur le territoire entre les deux » lignes de bureaux et postes de service des » Douanes, elle était régulière; que la distance de l'une à l'autre ligne, même excédant celle d'un myriamètre, n'est point » un obstacle à la validité de la saisie, ainsi » qu'il est prescrit par l'arrêté du 17 thermidor an 4 (1) ».

» L'art. 84 de la loi du 8 floréal an 11 va plus loin encore. « Les lois et règlemens » (*ce sont ses termes*) sur le transport et » la circulation des denrées et marchandises » dans l'étendue d'un myriamètre (deux » lieues anciennes) des frontières de terre, » seront exécutées dans les deux myriamètres (quatre lieues anciennes) desdites » frontières ».

» Ainsi, nul doute qu'aujourd'hui il ne puisse être placé des bureaux de Douanes de seconde ligne, même en-deçà des deux myriamètres de la frontière; nul doute, par conséquent, que toute saisie qui est pratiquée dans l'espace intermédiaire d'un bureau de première à un bureau de seconde ligne, ne soit valable, quoique d'ailleurs il y ait, de la frontière au bureau de seconde ligne une distance de plus de deux myriamètres.

» Il n'importe donc que, dans notre espèce, il soit reconnu que la saisie a été pratiquée à 20,280 mètres de la rive gauche du Rhin.

» Si le point où la saisie a été pratiquée, peut et doit être considéré comme faisant partie de l'espace intermédiaire d'un bureau de première à un bureau de seconde ligne, il est clair que la saisie n'en est pas moins valable, que si elle eût été pratiquée à 280 mètres plus près du Rhin; il est clair que, dans cette hypothèse, déclarer cette saisie nulle à raison du lieu où elle a été pratiquée, c'est violer la loi du 8 floréal an 11.

» Or, d'une part, il est constant qu'un bureau de Douanes de seconde ligne est placé dans la ville de Simmern. Si donc la saisie a été faite dans la ville de Simmern, elle est nécessairement censée l'avoir été dans les deux myriamètres limitrophes; car on n'a jamais douté qu'une commune où il existe

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Marchandises anglaises*, §. 3.

un bureau de seconde ligne, ne soit, jusqu'à son extrémité vers l'intérieur, soumise à la police des Douanes, quelle que soit d'ailleurs dans cette commune la position du bureau; et si cela n'est pas écrit littéralement dans l'arrêté du 17 thermidor an 4, tel est du moins l'esprit, tel est le vœu manifeste de ce règlement. Il est évident, en effet, que la police qu'on serait autorisé à exercer dans une partie de la ville, deviendrait le plus souvent illusoire si, d'une maison à une autre, elle devait cesser.

» Prenons pour exemple les entrepôts. La ville de Simmern, par sa population au-dessous de deux mille habitans, est, à cet égard, soumise aux dispositions de l'art. 37 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791; et certainement ces dispositions seraient sans effet dans cette ville, si la maison voisine de celle où une saisie pourrait être faite pour cause d'entrepôt, pouvait offrir un asile aux marchandises frauduleusement importées et entreposées.

» Ce que nous disons des entrepôts, on peut le dire également de tous les autres objets de la police des Douanes. Dans tous, l'inconvénient serait le même.

» Ne serait-il pas d'ailleurs absurde que l'état d'une partie d'une commune, relativement à la police des Douanes, dût changer avec le bureau, qui, tantôt serait fixé dans cette partie, tantôt serait transporté dans l'autre, suivant que le buraliste trouverait plus commode de se loger dans celle-ci ou dans celle-là?

» Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que l'acte du gouvernement qui place un bureau de Douanes dans une commune, ne l'attache pas précisément à telle maison, à tel quartier de cette commune; et qu'en laissant au buraliste la liberté de prendre son habitation dans le quartier et dans la maison qui est le plus à sa convenance, il suppose essentiellement qu'en quelque partie de la commune qu'il établisse son bureau, la condition de la commune entière sera toujours la même par rapport à la police douanière.

» Il ne nous reste donc plus qu'à savoir si la saisie dont il est ici question, a été pratiquée, soit dans la ville même de Simmern, soit dans un point qui soit au moins parallèle à l'alignement de cette ville; et cette question, c'est le procès-verbal qui doit la décider.

» D'abord, quant aux deux ballots dont était chargé le cheval de l'un des contrebandiers, il constate que la saisie en a été faite dans la ville même de Simmern. *Un autre homme également à nous inconnu* (porte-t-il), *descendit à cheval la grande rue dite de Kirchberg. Nous l'arrêtâmes, en lui déclarant nos noms et qualités.* Et non-seulement il n'a pas été désavoué, soit devant le tribunal de première instance, soit devant la cour d'appel, que *la grande rue dit de Kirchberg*, fait partie de la ville de Simmern; mais cela est encore démontré par deux plans géométriques qui sont sous vos yeux.

» A l'égard des quatre autres ballots, le procès-verbal énonce en toutes lettres qu'ils ont été saisis *sur la route de Kirchberg près le château de Simmern;* et les deux plans dont nous venons de parler, font voir que le château de Simmern fait partie de la ville du même nom; qu'il y communique par un pont figuré dans chacun de ces plans; qu'il sert même actuellement de palais de justice; et par conséquent, que c'est là qu'a été rendu le jugement confirmé par l'arrêt dont on vous demande aujourd'hui la cassation.

» On dira sans doute que ces mots, *près le château de Simmern*, ne désignent pas précisément un point parallèle à l'extrémité de ce château vers l'intérieur, et qu'il est possible que la saisie des quatre ballots ait été faite un peu en-deçà de cette extrémité.

» Mais du moins on ne niera pas que les porteurs des quatre ballots ne formassent, avec le contrebandier qui les suivait à cheval, une seule et même compagnie; on ne niera pas que les quatre ballots dont étaient chargés ces porteurs, et les deux ballots qui étaient sur le cheval, ne formassent une seule et même masse de marchandises. Et s'il y avait là-dessus la plus légère incertitude, elle serait bientôt levée par le fait que Loëb-Jacob n'a pas séparé, dans sa réclamation, les ballots saisis *sur la route de Kirchberg, près le château de Simmern*, des ballots saisis dans *la grande rue dite rue de Kirchberg*. Or, comment pourrait-on, en considérant comme valable la saisie faite dans l'intérieur de la ville, ne pas considérer aussi comme telle la saisie faite au dehors? Lorsque les préposés des Douanes ont vu sortir du rayon prohibé une file de contrebandiers, ils peuvent, en la suivant sans interruption, et quoiqu'ils n'en aient d'abord aperçu que la queue, saisir, non-seulement les marchandises portées par les contrebandiers qu'ils ont vus, mais encore les marchandises portées par les contrebandiers qui précédaient immédiatement ceux-ci, et que ceux-ci les empêchaient de voir: cela résulte clairement de l'art. 35 du tit. 13 de la loi du

22 août 1791. Et à combien plus forte raison n'en doit-il pas être de même dans le cas où les préposés des Douanes ont, non pas simplement aperçu, mais saisi dans le rayon prohibé, la contrebande qui formait la queue de la file déjà parvenue hors de ce rayon?

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt de la cour de justice criminelle du département de Rhin-et-Moselle, du 16 décembre 1806 ».

Arrêt du 29 mai 1807, au rapport de M. Seignette, par lequel,

« Vu l'arrêté du directoire exécutif du 17 thermidor an 4, portant : *Les dispositions des art.* 15 *et* 16 *du tit.* 3 *du réglement général sur les Douanes du mois d'août* 1791, *et celles des art.* 6, 7 *et* 8 *de la loi du* 12 *pluviôse an* 3, *seront exécutées à l'égard de toutes denrées et marchandises transportées sur le territoire situé entre les deux lignes de bureaux et postes de service des Douanes, qui, par des difficultés de localité sont à plus de deux lieues de l'extrême frontière* (ce territoire est aujourd'hui de quatre lieues ou deux myriamètres, d'après l'art. 84 de la loi du 8 floréal an 11);

» Et attendu qu'il y a un bureau de seconde ligne dans la ville de Simmern; que par conséquent cette ville, dans toute son étendue, quelle que soit sa distance de l'extrême frontière, fait partie de la ligne qui circonscrit le territoire prohibé; que la grande rue de cette ville, dite *rue de Kirchberg*, fait partie de la ville; que le château en fait également partie; que le procès-verbal constate que la saisie de deux ballots, faite sur un cheval, l'a été dans la *grande rue* dite *de Kirchberg*, par conséquent dans la ville de Simmern; que les quatre ballots abandonnés à la vue des gendarmes, par les porte-faix, près le château de Simmern, venaient de la ville; que les gendarmes ont vu ceux qui les portaient, se dirigeant de la ville vers l'intérieur; que les ballots abandonnés composaient, avec ceux qui ont été saisis sur un cheval dans la ville, une seule et même partie de marchandises, ce qui résulte particulièrement de la réclamation que Loëb-Jacob a faite de la totalité; d'où il suit que la cour de justice criminelle de Rhin-et-Moselle, en ordonnant le toisé par son arrêt du 10 mai 1806, pour connaître si la saisie avait été faite dans le rayon prohibé, a méconnu le principe établi par l'arrêté du directoire exécutif du 17 thermidor an 4; et, en ne prononçant pas les peines portées par la loi du 10 brumaire an 5, a contrevenu à cette même loi;

» La cour, faisant droit sur le pourvoi du procureur général en la cour de justice criminelle de Rhin-et-Moselle, et sur le pourvoi de l'administration des Douanes, casse l'arrêt de la cour de justice criminelle de Rhin-et-Moselle, du 16 décembre 1806, entre l'administration des Douanes et Loëb-Jacob; renvoie les parties et les pièces du procès devant la cour de justice criminelle de la Sarre.... ».

II. Le 17 thermidor an 13, deux préposés de Douanes étant en observation à quatre cents pas de la ville de Simmern, vers l'intérieur, voient sortir de cette ville deux hommes chargés chacun d'un sac; ils les joignent, demandent leurs noms et les somment de représenter leurs passavans. Ces deux particuliers déclarent se nommer, l'un Abraham Moïse, l'autre Simon Gerson, tous deux domiciliés à Kirchberg; et ils exhibent un passavant qu'ils disent leur avoir été délivré le même jour au bureau de Simmern, pour le transport des marchandises dont ils sont porteurs. Les préposés vérifient les sacs, et y trouvent, outre les objets énoncés dans le passavant, des marchandises réputées anglaises par la loi du 10 brumaire an 5. En conséquence, ils saisissent les deux sacs et en dressent un procès-verbal dont ils délivrent *une* copie aux prévenus, avec assignation à l'audience correctionnelle du tribunal de Simmern.

Le 22 thermidor an 13, jugement qui déclare la saisie nulle, 1°. parcequ'elle a été faite hors la ligne des Douanes; 2°. parcequ'il n'a été délivré qu'une seule copie du procès-verbal aux deux prévenus. Appel.

Par arrêt du 19 mai 1806, la cour de justice criminelle du département de Rhin-et-Moselle ordonne, avant faire droit, que la distance du Rhin au point où s'est faite la saisie, sera toisée par des experts. Cet arrêt est exécuté; et les experts constatent que cette distance est de 20,300 mètres.

En conséquence, et sans avoir égard au moyen tiré par l'administration des Douanes de la circonstance que les marchandises ont été vues par les préposés des Douanes avant qu'elles fussent sorties du rayon prohibé, arrêt intervient, le 16 décembre suivant, par lequel « la cour sans adopter les motifs » du jugement dont est appel, déclare la saisie » mal fondée, rejette la requête d'appel.... ».

Recours en cassation contre cet arrêt, tant de la part du ministère public, que de celle de l'administration des Douanes.

« Il est assez difficile (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 29 mai

1807) de deviner le motif qui a pu déterminer la cour de justice criminelle de Coblentz à s'écarter aussi ouvertement qu'elle l'a fait, de l'art. 35 du tit. 13 de la loi du 22 juillet 1791.

» Cette cour s'y est-elle déterminée par la considération que la ville de Simmern est à plus de deux miryamètres de la rive gauche du Rhin? Mais il existe dans cette ville un bureau des Douanes : et dès-là, aux termes de l'arrêté du directoire exécutif du 17 thermidor an 4, cette ville est, dans toute son enceinte, réputée comprise dans les deux myriamètres; dès-là, par conséquent, avoir vu sortir des marchandises de cette ville, c'est la même chose que de les avoir vues sortir des deux myriamètres de la frontière; dès-là, par une conséquence ultérieure, les préposés des Douanes ont pu saisir dans l'intérieur les marchandises qu'ils avaient vues sortir de la ville de Simmern, et qu'ils avaient suivies sans interruption.

» Cette cour a-t-elle pensé que la disposition de l'art. 35 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791 doit être restreinte aux marchandises que les préposés des Douanes ont vues sortir du rayon fixé par cette loi, et qu'elle n'est pas applicable aux marchandises que les préposés des Douanes ont vues sortir de l'espace ajouté à ce rayon par l'art. 84 de la loi du 8 floréal an 11? Mais cet article dit précisément tout le contraire : en ordonnant que « les lois et règlemens sur le transport » et la circulation des denrées et marchan» dises dans l'étendue d'un myriamètre des » frontières de terre, seront exécutés dans » les deux myriamètres desdites frontières », il déclare évidemment l'art. 35 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791 commun au nouveau rayon dont il s'agit.

» Il n'y a donc aucun moyen de justifier l'arrêt de la cour de justice criminelle de Coblentz; et nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de le casser et annuler ».

Arrêt du 29 mai 1807, au rapport de M. Seignette, par lequel,

« Vu l'arrêté du directoire exécutif du 17 thermidor an 4, portant : *Les dispositions des art.* 15 *et* 16 *du tit.* 3 *du réglement général sur les Douanes, du mois d'août* 1791, *et celles des art.* 6, 7 *et* 8 *de la loi du* 12 *pluviôse an* 3, *seront exécutées à l'égard de toutes les denrées et marchandises transportées sur le territoire situé entre les deux lignes de bureaux et postes de service des Douanes qui, par des difficultés de localité, sont à plus de deux lieues de l'extrême frontière* (territoire qui est aujourd'hui de quatre lieues ou deux myriamètres, d'après l'art. 84 de la loi du 8 floréal an 11);

» Et attendu qu'il y a un bureau de seconde ligne dans la ville de Simmern; que par conséquent cette ville, dans toute son étendue, quelle que soit sa distance de l'extrême frontière, fait partie de la ligne qui circonscrit le territoire prohibé; qu'il est constaté par le procès-verbal, que les préposés de la Douane ont vu sortir de la ville de Simmern les deux hommes porteurs des marchandises réputées anglaises non comprises au passavant, et qui font l'objet de la saisie; qu'ainsi, d'après l'art. 35 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, cette saisie a pu être opérée en deçà de la ligne de démarcation; d'où il suit que la cour de justice criminelle de Rhin-et-Moselle, en ordonnant le toisé pour connaître si la saisie a été faite dans le rayon prohibé, a méconnu les principes et la règle établis par l'arrêté du 17 thermidor an 4, et par l'art. 35 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791; et qu'en ne prononçant pas les peines portées par la loi du 10 brumaire an 5, elle a contrevenu à cette même loi;

» La cour, faisant droit sur le pourvoi du procureur général en la cour de justice criminelle de Rhin-et-Moselle et de la régie des Douanes, casse l'arrêt de la cour de justice criminelle de Rhin-et-Moselle..... ».

III. Par arrêt du 19 mai 1810, la cour de justice criminelle du département de l'Ariége déclare nulle une saisie de cassonade cachée dans la maison du nommé Seilleyre, située dans la ville de Seix, où est établi un bureau de Douanes de seconde ligne; et elle en motive l'annullation sur la circonstance que la maison du nommé Seilleyre est située dans la partie de la ville de Seix qui se trouve en deçà de l'autre partie de la même ville où est placé le bureau, et que jusqu'alors les préposés eux-mêmes n'avaient pas regardé cette partie de la ville comme renfermée dans la ligne des Douanes.

Mais, sur le recours en cassation du ministère public, arrêt du 4 octobre 1810, au rapport de M. Rataud, par lequel,

« Vu l'arrêté du directoire exécutif du 19 thermidor an 4....;

» Attendu que, par l'art. 84 de la loi du 8 floréal an 11, la seconde ligne des Douanes a été portée à la distance de deux myriamètres ou quatre lieues anciennes, et que la disposition ci-dessus a pu être exécutée dans la formation de cette seconde ligne; que la saisie dont il s'agit, a eu lieu dans une maison

située dans la ville de Seix; qu'il se trouve un bureau de seconde ligne dans cette ville, et que, par le fait de cet établissement, elle est évidemment et nécessairement soumise, dans toute son étendue, aux lois relatives à la police des frontières;

» Qu'en supposant que les préposés de la régie n'eussent point jusqu'alors considéré les habitations existantes en deçà du bureau, comme comprises dans la ligne, cette négligence ou cette erreur ne pouvait pas être, pour les tribunaux, un motif d'excuser les contraventions à la loi, à l'exécution de laquelle un usage abusif ne saurait préjudicier;

» Que, dans l'espèce, le sieur Seilleyre n'a pu justifier, lors de la saisie, que la cassonade trouvée chez lui, renfermée dans deux sacs cachés sous un four, y avait été apportée après l'observation des formalités prescrites pour en rendre l'introduction régulière; et qu'ainsi, il y avait lieu d'appliquer à cette contravention, les peines portées par la loi;

» Que cependant la cour de justice criminelle, sur le seul motif que la saisie avait été faite dans une partie de la ville de Seix qui ne devait pas être considérée comme comprise dans la ligne, a déclaré la saisie nulle, et a acquitté le prévenu; que, par là, cette cour a méconnu le principe établi par l'arrêté du gouvernement ci-dessus rappelé, et violé les dispositions des lois et décrets relatifs à la police des frontières et à l'importation des denrées coloniales;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle....».

§. IX. *Du seul fait qu'une commune est placée entre deux lignes de bureaux, résulte-t-il une preuve suffisante qu'elle est soumise à la police des Douanes?*

Le 9 avril 1806, procès-verbal par lequel deux douaniers de Mulhausen déclarent que le matin, au point du jour, ils ont trouvé, près du cimetière, des traces de pas d'hommes qui leur ont fait connaître que des marchandises échappées à la vigilance des préposés, avaient été introduites dans la ville pendant la nuit; qu'ils ont requis l'assistance du commissaire de police, et qu'avec lui ils se sont transportés chez Benner Wolf, commisionnaire; que, là ils ont reconnu, dans son jardin, qui communique directement avec la cour, des traces de souliers armés de clous; que, dans un magasin où ils sont entrés avec Benner Wolf, ils ont trouvé seize ballotins couverts de toile cirée, deux paquets de mouchoirs d'indienne déballés, dix-huit petites toiles d'emballage encore pleines de paille, et un tas de quantité d'autres toiles du même genre; qu'ils ont interpellé Benner Wolf de leur représenter les certificats d'origine dont ces marchandises devaient être accompagnées; qu'il est convenu n'en point avoir; qu'en conséquence, ils lui ont déclaré saisir le tout, en vertu des art. 1, 5 et 13 de la loi du 10 brumaire an 5; que le receveur du bureau des Douanes a été appelé; qu'en sa présence les ballots ont été ouverts et reconnus contenir des mousselines, des toiles de coton blanc, des indiennes, etc.; qu'ils ont trouvé dans le colombier un autre paquet qu'ils ont également saisi; que, dans une chambre, ils ont trouvé des indiennes dont Benner Wolf a produit le certificat d'origine, et un paquet de mousseline en tas et défait, qu'ils ont saisi faute de certificat; que, dans une autre chambre, ils ont trouvé un homme occupé à défaire un grand nombre de paquets et en couper les ficelles; qu'à défaut de certificat, ils les ont également saisis, et qu'ils ont transporté le tout au bureau.

En vertu de ce procès-verbal, Benner Wolf est cité devant le tribunal correctionnel d'Altkirch, où il intervient, le 16 mai, un jugement par lequel,

« Considérant qu'il est constaté par un rapport légal, qu'une bande de colporteurs était parvenue, dans la nuit du 8 au 9 du mois d'avril dernier, à entrer à Mulhausen; que la piste reconnue dès la pointe du jour, dirigea les préposés sur la maison du sieur Benner Wolf, prévenu; que les traces se continuaient, dans son jardin, depuis la porte qui aboutit à la grande rue, jusqu'à sa cour; que les préposés ont trouvé, par suite d'une visite légalement faite dans la maison du prévenu, seize ballots de colporteurs, un dix-septième qu'on avait soustrait et jeté précipitamment dans le colombier, vingt et un autres ballots dans la maison, au second étage, où ils ont surpris un ouvrier occupé à couper les ficelles des ballots et à les dépouiller de leurs enveloppes; que partout ils ont trouvé des traces d'introduction, empressement de déballer des ballots colportés, et existant à côté de ces ballots des premières toiles d'emballage et de la paille qui avait garanti le tranport, les toiles cirées qui enveloppaient les marchandises mouillées et moisies; qu'enfin, tout concourt, avec le défaut de justification d'extraction, à prouver, non pas l'entrepôt ou le fait légal d'un commissionnaire qui reçoit et expédie des marchandises permises, mais une importation immédiate et un dépôt ou recèlement frau-

duleux; que de telles circonstances et de tels caractères répondent à l'objection que le ballots n'ont pas été vus entrant au lieu du dépôt; que la loi du 10 brumaire an 5 frappant sur les marchandises réputées provenir de fabrique anglaise, quelle qu'en soit l'origine, comme sur celles véritablement anglaises, *toutes étoffes de coton;* et les marchandises saisies étant de cette espèce, il y a lieu à l'application des peines édictées par l'art. 15 de ladite loi;

» Le tribunal déclare le prévenu coupable de contravention aux art. 1, 5 et 13 de la loi du 10 brumaire an 3, par les quarante et un ballots de mousseline, perkale et mouchoirs d'indienne, trouvés par les préposés des Douanes, par suite d'une introduction en fraude et immédiate dans sa maison, magasin et colombier audit Mulhausen, ainsi qu'il est justifié par le rapport de saisie du 9 avril dernier; en conséquence, déclare la saisie desdits quarante et un ballots de marchandises bonne et valable, en prononce la confiscation; condamne en outre ledit coupable en l'amende triple de la valeur desdites marchandises, en cinq jours de prison et aux dépens.... ».

Benner Wolf appelle de ce jugement, et soutient que la saisie est nulle, parcequ'elle a été faite hors du rayon des Douanes.

Par arrêt du 13 décembre 1806, la cour de justice criminelle du département du Haut-Rhin le charge de prouver que sa maison et son magasin sont situés hors de ce rayon.

Le 20 du même mois, le procureur général de cette cour écrit au receveur des Douanes de Mulhausen : « C'est à vous à qui il » appartient plus particulièrement de décider » cette question (celle de savoir si la maison » et le magasin de Benner Wolf sont situés » dans le rayon des Douanes); et, quoique » partie intéressée, votre probité reconnue » est un sûr garant de la véracité que vous » apporterez dans le certificat qui vous sera » demandé en vertu dudit arrêt, et que je ne » pense pas que vous puissiez refuser ».

Le 22, le receveur répond : « Il m'est im» possible de donner le certificat que vous » demandez. J'ai fait publier, il y a passé vingt » mois, par ordre de mes supérieurs, que les » deux portes de Mulhausen contre l'intérieur » n'étaient pas libres, et que toutes les marchan» dises sortant de Mulhausen sans passavant, » seraient saisies, puisque cette ville est abso» lument dans la ligne, et n'est qu'à 15 kilo» mètres du Rhin; en donnant une pièce sem» blable, je perdrais la confiance de mon » administration, et risquerais même de per» dre honteusement ma place ».

Le 24, l'affaire est reportée à l'audience; et, par arrêt du même jour,

« Attendu que l'appelant paraît avoir fait ce qui dépendait de lui pour satisfaire à l'arrêt préparatoire du 13 du courant; que, d'après les renseignemens recueillis à l'audience, la preuve légale du fait sur lequel la cour a désiré s'éclairer, ne peut être administrée que par les intimés, d'autant que la démarcation du rayon des Douanes est un acte d'administration; que chaque employé ne peut méconnaître la ligne, et que l'intérêt de l'une ou de l'autre partie ne peut être un motif légal à en supprimer la connaissance.....;

» La cour continue l'audience au 2 janvier....., pendant lequel temps, les intimés rapporteront la preuve légale que la maison et les magasins de l'appelant..... sont compris dans le rayon des Douanes..... ».

En exécution de cet arrêt, le receveur fait signifier à Benner Wolf une déclaration portant « que la preuve légale que la maison » et le magasin de Benner Wolf sont situés dans » le rayon des Douanes, existe dans le fait même » de l'établissement d'un bureau à Mulhausen, » et de brigades au delà de cette ville, c'est-à» dire, entre cette ville et l'extrême rayon » du côté de l'intérieur de Dudenheim, Zil» lisheim, etc., etc.; que Mulhausen n'est au » plus qu'à quinze kilomètres du Rhin; que » les postes désignés sont à cinq kilomètres » dans l'intérieur, etc. ».

Le 2 janvier 1807, arrêt définitif ainsi conçu :

« Vu l'art. 1er de la loi du 10 brumaire an 5, l'art. 5 de la même loi, l'art. 35 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, et l'art. 36 du même titre;

» Considérant que le point de la contestation présente les questions suivantes : 1°. La saisie est-elle faite sur des marchandises manufacturées, provenant, soit des fabriques, soit du commerce anglais, ou réputées provenir de ces mêmes fabriques? A-t-elle eu lieu, dans le rayon de prohibition, sur des marchandises importées en fraude? 3°. A-t-elle été faite, hors de ce rayon, par poursuite de la fraude, au désir de l'art. 35 du tit. 14 de la loi du août 1791?

» Considérant, sur la première question, que ni le procès-verbal de saisie, ni la cédule contenant la plainte ou demande des intimés, ni enfin les mémoires par eux présentés à la cour, ne qualifient les objets saisis de marchandises anglaises ou réputées telles; qu'ils ne le sont, dans ces différens actes, que de marchandises trouvées au domicile de l'appelant, *par suite d'une introduction fraudu-*

leuse et immédiate; qu'il suffit, au surplus, de comparer les nomenclatures faites de ces objets dans le procès-verbal de saisie, avec la désignation de ceux compris dans l'art. 5 de la loi du 10 brumaire an 5, pour se convaincre que les premiers ne sont nullement de la classe de ceux dont l'importation est prohibée par ledit article; que c'est par une erreur bien évidente que le tribunal de première instance a, dans les motifs de son jugement, avancé que les marchandises saisies étaient des étoffes de coton, conséquemment réputées anglaises, et comprises dans la prohibition portée audit art. 5, attendu qu'il résulterait de ce raisonnement, que toute mousseline ou toile de coton ne pourrait être importée en France, tandis que leur introduction est licite et simplement assujétie au paiement des droits et à l'exhibition d'un certificat d'origine; qu'ainsi, la saisie dont s'agit, ne peut être envisagée comme faite en exécution des art. 1 et 5 de la loi du 10 brumaire an 5;

» Considérant, sur la deuxième question, *si la saisie a eu lieu dans le rayon de prohibition,* que le silence du procès-verbal et des intimés sur cette circonstance, et l'assertion des saisissans d'avoir fait la saisie par suite, a dû faire supposer le contraire; que néanmoins, et pour ne laisser aucun doute, la cour a chargé l'appelant, par son arrêt préparatoire du 13 décembre, de justifier, par un certificat légal, que sa maison et son magasin, lieu de la saisie, étaient, suivant son allégué, placés hors dudit rayon; qu'à l'audience du 24 du même mois, il a été reconnu en fait que l'appelant, en s'adressant lui-même au receveur des Douanes de Mulhausen, avait fait toutes les démarches nécessaires, mais infructueusement, pour se procurer un certificat justificatif de la direction de la ligne; que, sur ses démarches, encore en conséquence de la lettre adressée d'office audit receveur par le procureur général, le receveur s'est borné à lui répondre que, par ordre de ses supérieurs, il avait fait publier, il y a passé vingt mois, *que les portes de Mulhausen contre l'intérieur n'étaient plus libres; et que toutes marchandises sortant de cette ville sans passavant, seraient saisies, puisque Mulhausen était absolument dans la ligne....;* d'où il résulte que les portes de Mulhausen, donnant contre l'intérieur, ont été libres et hors du rayon, dès l'époque de la loi du 8 floréal an 11, qui a étendu le rayon de prohibition à deux myriamètres, jusqu'à il y a environ vingt-six mois; et que si, à cette dernière époque, on a changé la direction de la ligne, et que, par l'effet de ce changement, la maison et le magasin de l'appelant sont entrés dans le rayon, il y a eu nécessairement une opération d'administration que ledit receveur doit connaître, et que les intimés ne peuvent refuser de produire; qu'en conséquence, la cour, ayant jugé que l'allégué dudit receveur n'était pas suffisant, et qu'il était nécessaire de mettre sous ses yeux les ordres par lui cités dans sa lettre, et dont il devait être dépositaire, a ordonné, par un second préparatoire du 24 du même mois, que la preuve du fait avancé par ledit receveur, serait administrée par les intimés; qu'au lieu de satisfaire à cette décision, et à une obligation si facile à remplir, si leur allégué était conforme à la vérité, les intimés se sont bornés à déclarer, par acte signifié le 30 dudit mois, que la preuve exigée par la cour, existait dans le fait même de l'établissement d'un bureau à Mulhausen, et de la situation de cette ville dans les deux myriamètres de la frontière.....; que l'on ne peut remarquer, dans cette façon d'agir de la part des agens des intimés, *qu'une mauvaise foi palpable,* et l'impuissance de prouver le fait par eux avancé, et qui seul pouvait détruire l'effet des présomptions militant en faveur de l'appelant, et résultant, 1°. du silence du procès-verbal de saisie sur la circonstance du rayon de prohibition; 2°. de la déclaration y faite que la saisie avait lieu par poursuite; et 3°. de la liberté avouée des portes de Mulhausen vers l'intérieur, jusqu'à il y a environ vingt mois; qu'à supposer même que la ville commerçante de Mulhausen soit, en tout ou en partie seulement, à moins de deux myriamètres de la frontière, il n'en résulterait pas qu'elle fût nécessairement comprise dans le rayon de prohibition : la ville de Colmar qui, entièrement libre, est loin d'une pareille distance de la frontière, fournissant l'exemple du contraire; ce qui prouve que ces deux communes ont pu, par des circonstances particulières et pour la faveur du commerce, en obtenir un exercice libre et non assujéti à l'action des Douanes; que si, à ces considérations déjà suffisantes pour enlever toute confiance à l'allégué du receveur, on ajoute la preuve qui résulte de l'attestation délivrée à l'appelant par le tribunal de commerce de Mulhausen, il ne peut rester de doute *sur la mauvaise foi qui a dicté la réponse de ce préposé,* non plus que sur l'entière liberté du commerce dans cette ville, qui, par cela seul, se trouve hors du rayon soumis à la police des Douanes;

» Considérant, sur la troisième question, *si la saisie a eu lieu par suite* (question qui,

dans le fait, a été la seule agitée en première instance), que les préposés saisissans déclarent, dans leur procès-verbal du 9 avril, avoir trouvé, près du cimetière, des pistes et traces d'hommes, qui leur ont fait connaître que des marchandises, échappées à la vigilance des préposés, avaient été introduites dans la ville de Mulhausen; qu'en conséquence, ils se sont rendus au domicile de l'appelant....; qu'à la simple lecture de cet énoncé et des articles de la loi ci-dessus transcrits, l'on remarque la différence qui règne entre un allégué aussi vague et aussi insignifiant, et les conditions expresses qu'impose la loi à une saisie, hors du rayon, d'objets non prohibés à l'entrée; que l'art. 35 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791 porte que les préposés pourront, en cas de poursuite de la fraude, la saisir en deçà de la ligne, pourvu qu'ils l'aient vue pénétrer et suivie sans interruption.....; que l'article suivant les autorise, *dans le même cas*, à faire des recherches dans les maisons, pour y saisir les marchandises de contrebande et autres, mais seulement dans le cas où, n'ayant pas perdu de vue lesdites marchandises, ils seraient arrivés au moment où on les aura introduites dans lesdites maisons; qu'ainsi, il ne suffit pas de dire que l'on a reconnu des empreintes de pas d'hommes, que ces empreintes conduisaient vers une maison, et qu'elles étaient des traces de contrebandiers, pour avoir rempli le vœu de la loi; qu'il faut avoir vu pénétrer la fraude hors du rayon, et ne l'avoir pas perdue de vue, pour pouvoir la saisir dans la campagne; qu'il faut les mêmes conditions et l'avoir de plus vue pénétrer dans une maison, pour avoir le droit d'y entrer et y faire perquisition : circonstances dont aucune ne se rencontre dans l'espèce; qu'en vain les saisissans rapportent, dans leur procès-verbal, d'autres circonstances qui peuvent, à la vérité, faire naître des soupçons que les objets saisis ont été importés en fraude des droits, attendu que le soupçon ne peut, en aucun cas, être substitué à la preuve légale; et que, de même que la loi défend d'excuser un fraudeur sur l'intention, de même aussi les soupçons ou les probabilités de fraude ne peuvent lui être opposés au défaut de la preuve exigée par la loi; qu'il résulte donc de ces considérations, qu'il n'y avait pas lieu à saisie, en exécution de la loi du 10 brumaire an 5; et que celle dont il s'agit, a été faite sans objet, ne l'ayant été, ni dans le rayon de prohibition, ni par suite, conformément aux art. 35 et 36 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791; et qu'ainsi, c'est avec fondement que l'appelant s'est pourvu contre le jugement du 16 mai dernier;

» La cour déclare les intimés déchus du bénéfice de l'arrêt préparatoire du 24 décembre dernier, et donne acte à l'appelant de ce qu'il a satisfait, en tant que de besoin, à celui du 13 du même mois; ce faisant et statuant sur l'appel, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé; émendant, déclare le procès-verbal de saisie, du 9 avril précédent, nul et sans effet; en conséquence, donne à l'appelant pleine et entière main-levée des objets saisis, et condamne les intimés aux dépens, tant de cause principale que d'appel ».

La régie des Douanes se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« La question que vous avez à examiner dans cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 11 septembre 1807), n'est pas de savoir si les marchandises saisies le 9 avril 1806, dans la maison du défendeur, doivent être réputées anglaises, dans la supposition que la maison du défendeur soit située dans le rayon des Douanes. L'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Haut-Rhin n'a pas jugé qu'elles ne dussent pas être réputées telles, à défaut de certificat d'origine; et il n'eût pas pu le juger sans contrevenir formellement aux art. 13 et 15 de la loi du 10 brumaire an 5.

» Vous n'avez pas non plus à examiner si, dans la même supposition que la maison du défendeur soit située dans le rayon des Douanes, les douaniers ont pu s'introduire de jour dans cette maison avec un officier municipal; l'arrêt attaqué n'a nullement jugé que, dans cette supposition, ils n'auraient pas eu ce pouvoir; et il n'eût pas pu le juger sans contrevenir formellement à l'art. 9 de la loi du 10 brumaire an 5, qui, dérogeant, pour les marchandises réputées anglaises, aux art. 36, 37, 38 et 39 du tit. 13 de la loi du 22 août 1791, permet aux préposés des Douanes d'en faire la recherche dans l'intérieur des maisons, même lorsque la commune où elles sont entreposées contient plus de deux mille habitans.

» Enfin, il ne peut pas non plus y avoir de question sur le point de savoir si, en supposant la maison du défendeur placée hors du rayon des Douanes, les préposés ont pu s'y introduire par droit de suite : car le procès-verbal même des préposés constate qu'ils n'avaient pas vu transporter dans la maison du défendeur les marchandises dont il s'agit; et, sous ce rapport, l'arrêt de la cour de justice criminelle du Haut-Rhin nous paraît inattaquable.

» Il n'y a donc, il ne peut donc y avoir ici qu'une seule question : la maison du défendeur est-elle située dans le rayon des Douanes? Si elle est située dans le rayon des Douanes, nul doute que la saisie annulée par la cour de justice criminelle du Haut-Rhin, n'ait été pratiquée légalement. Si elle est située hors du rayon des Douanes, nul doute que cette saisie n'ait été justement annulée.

» La maison du défendeur est située dans l'intérieur de la ville de Mulhausen. Si donc la ville de Mulhausen est dans le rayon des Douanes, la maison du défendeur y est nécessairement aussi.

» Or, d'une part, la ville de Mulhausen n'est éloignée du Rhin, c'est-à-dire, de l'extrême frontière de terre, que d'environ un myriamètre et demi (trois lieues anciennes); de l'autre, l'art. 84 de la loi du 8 floréal an 11 étend le rayon des Douanes à deux myriamètres (quatre lieues anciennes) des frontières de terre. La ville de Mulhausen est donc nécessairement comprise dans ce rayon.

» Elle y est encore comprise par une autre raison, et elle aurait dû être jugée telle, même avant la loi du 8 floréal an 11.

» L'arrêté du directoire exécutif, du 17 thermidor an 4, a mis en principe, et la cour a jugé par une foule d'arrêts, notamment par ceux qu'elle a rendus, sections réunies, le 18 thermidor an 11 et le 28 pluviôse an 12, au rapport de MM. Sieyes et Liger, et sur nos conclusions, que tout territoire enveloppé par les lignes de deux bureaux, l'un d'entrée, l'autre de sortie, est, par cela seul, soumis à la police des Douanes, quoique d'ailleurs il soit éloigné de plus de deux myriamètres de la frontière.

» Or, par l'arrêt attaqué, la cour de justice criminelle du Haut-Rhin ne disconvient pas, il est d'ailleurs très-constant, et qu'il existe à Mulhausen un bureau de Douanes, et qu'il en existe encore deux au-delà de cette ville, vers l'intérieur.

» Ainsi, dans le droit, la ville de Mulhausen a dû être comprise dans le rayon de Douanes, parcequ'elle n'est pas à plus de deux myriamètres de la frontière; et, dans le fait, elle y a été réellement comprise, puisqu'elle est placée entre les lignes de deux bureaux.

» Comment expliquer, d'après cela, et l'arrêt interlocutoire de la cour de justice criminelle du Haut-Rhin, du 24 décembre 1806, et l'arrêt définitif de la même cour, du 2 janvier 1807?

» L'arrêt interlocutoire du 24 décembre 1806 charge la régie de prouver que la ville de Mulhausen est dans le rayon des Douanes, tandis que, d'après la loi du 28 pluviôse an 3, c'était le défendeur qui devait être chargé de la preuve que ce rayon ne s'étend pas jusqu'à la ville de Mulhausen; tandis, que par un précédent arrêt du 13 du même mois, la cour de justice criminelle avait expressément décidé que cette preuve était à la charge du défendeur; tandis surtout que l'existence notoire des bureaux établis au-delà de la ville de Mulhausen, vers l'intérieur, rendait sur ce point toute espèce de preuve inutile et surabondante.

» L'arrêt définitif du 2 janvier 1807 juge que la ville de Mulhausen n'est pas dans le rayon des Douanes, tandis qu'il reconnaît que tout le territoire de cette ville est placé entre deux lignes de bureaux; tandis que, par-là, il décide lui-même en d'autres termes qu'elle est dans le rayon.

» Et qu'allégue-t-il pour pallier une contradiction aussi manifeste? On le croirait à peine, si l'on n'avait son texte sous les yeux.

» Le receveur des Douanes (y est-il dit) a écrit au procureur général, par suite de l'arrêt interlocutoire, du 13 décembre 1806, qu'il avait fait faire, il y avait alors vingt mois, une proclamation annonçant que les portes de Mulhausen, vers l'intérieur, ne seraient plus libres. Donc, avant cette proclamation, les portes de Mulhausen, vers l'intérieur, étaient affranchies de la police des Douanes; donc elles n'ont pu être soumises à cette police qu'en vertu d'un acte de l'administration publique; donc, si cet acte existe, il doit être représenté par la régie; donc, en ne le représentant pas, la régie décèle sa *mauvaise foi*, et prouve qu'en effet la ville de Mulhausen n'est pas dans le rayon des Douanes.

» Ainsi, de ce que, par une tolérance dont nous n'avons pas à scruter les motifs, mais qui avait cessé vingt mois avant le 13 décembre 1806, et conséquemment environ une année avant la saisie dont il est ici question, la régie des Douanes avait laissé libres les portes de Mulhausen, vers l'intérieur; de ce que, par l'effet de cette tolérance, l'art. 84 de la loi du 8 floréal an 11 est resté sans exécution dans la ville de Mulhausen pendant deux ans, il s'ensuit, à entendre la cour criminelle du Haut-Rhin, qu'aujourd'hui même la ville de Mulhausen doit être censée affranchie de la police des Douanes, tant qu'on ne représentera pas un acte d'administration qui fasse cesser sa franchise.

» Mais quoi! l'existence des bureaux entre lesquels est placée la ville de Mulhausen, n'est-elle pas une preuve suffisante, parlons

plus juste, n'est-elle pas une preuve à la fois matérielle et authentique, de l'assujettissement de cette ville à la police des Douanes? Et par cela seul qu'un bureau de Douanes existe dans un lieu, n'est-il pas légalement constaté qu'il y a été établi par l'autorité compétente?

» On a prétendu, il y a quelque temps, que les communes renfermées dans la même ligne que la ville d'Anvers, n'étaient pas soumises à la police des Douanes; et l'on se fondait, comme ici, sur le prétexte que la régie ne représentait, ni aucun acte de l'autorité publique qui les y eût assujetties, ni aucun acte de l'autorité publique qui eût établi à Anvers un bureau de seconde ligne. Quelle a été la réponse de la régie? Il existe un bureau à Anvers, a-t-elle dit; donc ce bureau a été établi légalement; donc tout le territoire renfermé entre ce bureau et celui de première ligne, à l'extrême frontière, est soumis à la police des Douanes. Et la cour l'a ainsi jugé par un arrêt rendu, sections réunies, le 18 thermidor an 11, et motivé spécialement sur ce *qu'il résulte de l'ensemble des opérations administratives*, CONSTANTES PAR LE FAIT MÊME, *qu'un bureau des Douanes est établi à Anvers.*

» Mais, a encore dit la cour de justice criminelle du Haut-Rhin, la ville de Colmar n'est pas soumise à la police des Douanes; pourquoi donc celle de Mulhausen le serait-elle?

» Pourquoi? Parceque l'art. 84 de la loi du 8 floréal an 11, qui n'est pas encore exécuté à Colmar, a reçu à Mulhausen sa pleine exécution; parceque la ville de Colmar est située en deçà des bureaux de seconde ligne, et que la ville de Mulhausen est située au-delà.

» Il n'y a donc ni raison, ni prétexte qui puissent justifier la cour de justice criminelle du département du Haut-Rhin, d'avoir jugé comme elle l'a fait; en jugeant comme elle l'a fait, elle a violé toutes les lois qui, dans la contestation sur laquelle elle avait à statuer, devaient lui servir de guides; et, par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuler l'arrêt qui vous est dénoncé ».

Arrêt du 11 septembre 1807, au rapport de M. Seignette, par lequel,

« Vu l'arrêté du directoire exécutif, du 17 thermidor an 4; l'art. 84 de la loi du 8 floréal an 11;

» Attendu qu'un bureau des Douanes est établi à Mulhausen; qu'il n'est pas contesté que cette ville ne soit distante du Rhin, c'est-à-dire, de l'extrême frontière, que d'environ un myriamètre et demi; qu'il est également constant que cette ville est enveloppée, du côté de l'intérieur, par une ligne de bureaux; d'où il suit que la cour de justice criminelle du Haut-Rhin n'a pu mettre en question si les maison et magasin de Benner Wolf, où a été faite la saisie à Mulhausen, étaient dans le rayon des Douanes, et faire dépendre sa décision de la preuve ou du défaut de preuve de ce fait;

» La cour casse l'arrêt interlocutoire du 13 décembre 1806, par lequel la cour de justice criminelle du Haut-Rhin a ordonné que Benner Wolf justifierait que ses maison et magasin où a eu lieu la saisie, sont situés hors du rayon des Douanes;

» Casse le second arrêt interlocutoire du 24 du même mois, par lequel la cour de justice criminelle, sous prétexte que Benner Wolf paraissait avoir fait tout ce qui dépendait de lui pour rapporter la peuve légale que ses maison et magasin ne sont pas compris dans le rayon des Douanes, charge directement la régie de prouver qu'ils le sont;

» Casse, enfin, l'arrêt définitif du 2 janvier dernier, par lequel la même cour déclare nul et sans effet, un procès-verbal de saisie, du 9 avril 1806, fait sur ledit Jean-Georges Benner Wolf, et lui donne pleine et entière main-levée de ladite saisie;

» Et pour être fait droit sur l'appel du jugement correctionnel d'Altkirch, du 19 mai 1806, renvoie... ».

§. X. 1°. *En cas de saisie faite dans l'intérieur, et en deçà de la ligne des Douanes, par des particuliers non attachés à la régie des Douanes, ces particuliers peuvent-ils poursuivre eux-mêmes en justice la confiscation des objets saisis?*

2°. *Une pareille saisie peut-elle être annulée pour défaut, soit de transport des objets saisis au plus prochain bureau des Douanes, soit d'affiche du procès-verbal à la porte de ce bureau?*

Ces deux questions ont été jugées, la première pour l'affirmative, et la seconde pour la négative, par un arrêt de la cour de cassation, du 8 thermidor an 8. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Douanes*, §. 9.

§. XI. 1°. *Dans le cas où, pour s'introduire dans les maisons, les préposés des Douanes ont besoin de l'assistance*

d'un officier municipal ou d'un commissaire de police, une pareille introduction peut-elle être légitimée par la présence d'un commissaire de police d'un autre arrondissement, qui a reçu, pour cet effet, une mission spéciale du préfet?

2°. *Peut-elle l'être par la présence de l'adjoint du maire, que le maire lui-même n'a pas désigné spécialement à cet effet?*

I. Le 2 frimaire an 13, saisie de marchandises anglaises dans la maison de Henri Vanderauwera, commune de Lierre, en présence d'un commissaire de police d'Anvers, délégué à cet effet par un arrêté formel du préfet du département des Deux-Nèthes, du 1er. du même mois. Pierre Smets, propriétaire de ces marchandises, réclame contre la saisie, et obtient, de la cour de justice criminelle du département, un arrêt du 25 thermidor an 13, qui, en confirmant un jugement du tribunal correctionnel d'Anvers, la déclare nulle par plusieurs motifs, et notamment parceque le commissaire de police d'Anvers était, à Lierre, hors de son territoire.

Mais sur le recours en cassation de la régie des Douanes, arrêt du 17 brumaire an 14, par lequel,

« Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, nos. 1 et 6;

» Et attendu, sur le premier moyen, que le commissaire de police d'Anvers, en se transportant au lieu de Lierre, pour assister le commissaire à l'estampille dans la recherche de marchandises anglaises, ne l'a fait que d'après l'autorisation expresse du préfet du département des Deux-Nèthes, et chef suprême de l'administration dans son département; que, dans le cas où le préfet n'aurait pas eu le droit d'autoriser le commissaire de police à exercer ses fonctions hors le territoire de son arrondissement, il n'appartenait pas à l'autorité judiciaire d'improuver un acte de l'autorité administrative; et que l'arrêt attaqué n'a pas pu déclarer nul le procès-verbal de saisie dont il s'agit, dressé en présence de ce commissaire de police, comme fait en présence d'un fonctionnaire public sans caractère et sans pouvoir dans le lieu où cette saisie a été faite, sans entreprendre sur l'autorité administrative, dont la cour criminelle qui l'a rendu avait connaissance, puisque l'arrêté du préfet était rappelé et même annexé à ce procès-verbal, et sans commettre par conséquent une usurpation de pouvoir formellement prohibée par le no. 6 de l'art. 456....;

» La cour casse et annulle.....»

II. La seconde question proposée en tête de ce §., a été décidée négativement par un arrêt de la cour de justice criminelle du département de Rhin-et-Moselle du 26 thermidor an 12; et en conséquence une saisie de marchandises anglaises faite par les préposés des Douanes dans la maison du sieur Schloesser, en présence de l'adjoint du maire de la commune de Rhinder, a été declarée nulle.

Mais sur le recours en cassation du ministère public, arrêt est intervenu, le 9 frimaire an 13, au rapport de M. Rataud, qui,

« Vu l'art. 11 de la loi du 10 brumaire an 5 et l'art. 13 de celle du 28 pluviôse an 8;

» Attendu que, pour la validité des opérations des préposés des Douanes, lors des visites qu'ils font en exécution de la loi du 10 brumaire an 5, il suffit qu'ils soient accompagnés d'un fonctionnaire ayant caractère et qualité; que les adjoints sont appelés par la loi même à l'exercice de toutes les fonctions municipales, lorsque les maires ne peuvent les remplir par eux-mêmes, pour cause d'absence ou tout autre empêchement; que, si l'art. 7 de l'arrêté des consuls du 2 pluviôse an 9 charge spécialement les maires de l'administration, et leur donne la faculté de déléguer à leurs adjoints une partie de leurs fonctions, cette disposition ne peut avoir pour objet que de régler l'exercice de ces mêmes fonctions et de prévenir les inconvéniens d'une concurrence indéfinie; que, dans l'espèce, il est justifié que, lors de la visite dont il s'agit, il ne se trouvait dans la commune de Rhinder que l'adjoint du maire; et que sa présence aux opérations des préposés avait suffi pour les rendre régulières sous ce rapport; qu'ainsi, en déclarant nul le procès-verbal de saisie dressé lors de ladite visite, sur le fondement que l'adjoint avait agi sans une délégation expresse du maire, la cour de justice criminelle du département de Rhin-et-Moselle a mal interprété la disposition de l'art. 7 de l'arrêté des consuls du 2 pluviôse an 9, et contrevenu formellement aux dispositions des art. 11 de la loi du 10 brumaire an 5 et 13 de celle du 28 pluviôse an 8;

» Casse et annulle....»

V. les articles *Garde de bois*, sect. 1, §. 5, no. 11; *Procès-verbal*, §. 3, no. 5; §. 4, no. 6; et §. 6, no. 9; et mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Douanes*, §. 12.

§. XII. *Lorsqu'il s'élève des difficultés sur le point de savoir si une saisie a été faite dans le rayon des deux myriamètres ou quatre lieues de là frontière, comment doit se mesurer la distance de la frontière au lieu de la saisie ?*

La loi du 22 août 1791, tit. 13, art. 42, porte que « la fixation de distance entre le » territoire étranger et la ligne sera faite » sans égard aux sinuosités des routes, en » prenant la mesure la plus droite *à vol* » *d'oiseau.* »

Par ces mots, *à vol d'oiseau*, la loi fait assez entendre que la distance doit être mesurée sur une ligne droite et horizontale; et qu'on ne doit, dans le mesurage, avoir aucun égard à l'allongement que produisent dans la route les montagnes dont elle est coupée.

Cependant une saisie de sucres ayant été faite dans le lieu nommé *Delle-Isole*, distant de l'étranger de trois lieues et demie seulement, en prenant la distance sur une ligne droite et horizontale, le tribunal civil de Mondovi la déclara nulle par jugement du 22 thermidor an 12, sur le fondement que la distance mesurée par une ligne tracée sur la surface montagneuse du terrain existant entre le lieu de la saisie et la frontière, se trouvait être de quatre myriamètres et demi ou cinq lieues.

Mais la régie des Douanes s'est pourvue en cassation contre ce jugement; et par arrêt du 28 juillet 1806, au rapport de M. Busschop,

« Vu l'art. 42 du tit. 13 de la loi générale sur les Douanes, des 6-22 août 1791; et l'art. 84 de la loi du 8 floréal an 11 sur la même matière;

» Considérant qu'il résulte clairement des termes de l'art. 42 ci-dessus cité, qu'en matière de police des Douanes, la distance entre le lieu de la saisie et le territoire étranger doit se mesurer par la ligne droite la plus courte *possible :* que cette ligne ne peut être autre que celle prise dans un plan parfaitement horizontal, toute autre ligne que celle-ci, tracée sur le plan incliné des montagnes étant nécessairement plus longue;

» Considérant que, d'après l'opération géométrique qui a été ordonnée dans l'espèce, le lieu *Delle-Isole* où la saisie des sucres a été faite, se trouve dans les quatre lieues frontières, en mesurant la distance de l'étranger par une *ligne droite et horizontale :* que, pour déterminer sa décision sur la validité de la saisie, le tribunal de Mondovi n'a eu aucun égard à ladite distance, et n'a voulu considérer que celle mesurée par la ligne tracée sur la surface montagneuse de la terre; d'où il suit que ledit tribunal a manifestement contrevenu audit art. 42, tit. 13 de la loi des 6-22 août 1791;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

§. XIII. *Les marchandises entreposées qui sont vendues avant leur sortie de l'entrepôt peuvent-elles être saisies par l'administration des Douanes pour les droits dus par le vendeur à raison d'autres marchandises ?*

L'administration des Douanes était créancière des sieurs Strobel et Martiny, négocians à Bordeaux, de droits considérables dont elle leur avait fait crédit et qui étaient dus pour des marchandises qu'ils avaient importées en France. Les sieurs Strobel et Martiny ayant fait faillite, elle a fait saisir, dans l'entrepôt de Bordeaux, des tabacs qu'ils y avaient déposés. Les sieurs Kunkel et compagnie ont revendiqué ces tabacs, comme les ayant achetés des sieurs Strobel et Martiny avant leur faillite, et les ayant depuis revendus aux sieurs Rodrigues; ils ont soutenu ne devoir, pour raison de ces tabacs, que les droits auxquels leur importation avait donné ouverture; et ils ont offert de payer ces droits.

L'affaire portée devant le juge de paix, jugement du 21 pluviôse an 12, qui déclare suffisante l'offre des sieurs Kunkel et compagnie, et leur donne main-levée des tabacs. Appel.

Le 20 germinal suivant, le tribunal civil de l'arrondissement de Bordeaux confirme ce jugement.

L'administration des Douanes se pourvoit en cassation. Voici ses moyens :

« La revendication de Kunkel ne pouvait nuire à la saisie de l'administration des Douanes.

» On ne disconvient pas que c'est par faveur et par utilité pour le commerce que l'entrepôt est permis. On ne disconvient pas davantage que, tant que les marchandises demeurent entreposées, elles constituent le gage spécial des droits non acquittés. Dès-lors, le propriétaire qui les a entreposées, ne peut ni les changer de nature ni les vendre sans l'autorisation de l'administration des Douanes, qui ne peut perdre son nantissement par des faits qui ne sont pas les siens, ou auxquels elle n'a pas concouru.

» Peu importe dès lors que Kunkel et compagnie aient prouvé qu'ils avaient acheté de Strobel et Martiny, et qu'ils avaient même vendu à d'autres. L'administration des Douanes ne suspecte pas leur bonne foi; mais elle plaint leur erreur et leur aveuglement. Ils devaient savoir qu'il ne pouvait pas y avoir de vente hors la présence de la Douane et sans sa participation, puisque les marchandises étaient emmagasinées à titre de dépôt et de nantissement. Ils devaient savoir qu'il ne peut exister de vente réelle d'un effet mobilier sans tradition; et que la tradition d'une chose mise en gage, ne peut s'effectuer qu'avec l'assentiment de celui à qui le gage appartient. Ils devaient savoir que, sur les registres des Douanes, Strobel et Martiny seuls étaient reconnus propriétaires, et que ces registres n'étaient point déchargés. Ils devaient savoir enfin qu'au moment de la faillite de Strobel et Martiny, les cent boucauts de tabacs dont il s'agit, n'étaient pas sortis des magasins, et que toujours et par cela seul ils étaient considérés comme la propriété de Strobel et Martiny.

» Le jugement attaqué a méconnu toutes ces circonstances; et cette méconnaissance n'est pas un simple jugement de fait. Par-là, le tribunal s'est évidemment trompé sur les diverses considérations qui ont déterminé les arrêtés du gouvernement en faveur des entrepôts. Il les ferait toutes tourner contre l'intérêt national, s'il était possible que l'intervention de tiers que la Douane ne connaîtrait point, et avec lesquels, loin d'elle, on formerait des contrats, si, disons-nous, cette intervention dénaturait l'état des choses, altérait le contrat de nantissement, et réduisait à zéro les droits de la Douane... ».

Nonobstant ces raisons, arrêt du 27 frimaire an 13, au rapport de M. Sieyes, et après un long délibéré, qui,

« Attendu..., quant aux tabacs non sortis, qu'aucune loi n'en a prohibé la vente pendant le temps qu'ils sont dans l'entrepôt; que ces ventes sont d'un usage notoire et constant, ainsi qu'il a été jugé par les deux tribunaux; qu'il a également été jugé en fait, que la vente qui en a été passée à Kunkel et compagnie, avait été accompagnée de toutes les marques caractéristiques qui en opèrent la consommation, telles que déplacement, nouvelles marques apposées; que le tout n'avait pu avoir lieu qu'en la présence et avec le concours des préposés de la Douane, nantis à cet effet d'une clef de l'entrepôt; qu'il n'a apparu même, dans le temps, aucune réclamation de la part desdits préposés, que l'administration reconnaît elle-même la vérité de la vente, et ne lui reproche ni simulation ni fraude; qu'il résulte encore qu'elle a eu lieu avant la faillite de Strobel et Martiny, et dans un temps non suspect;

» Attendu qu'en l'état, les tabacs non sortis de l'entrepôt, n'étant plus, dès lors, la propriété des faillis, mais celle desdits acheteurs, cette marchandise ne pouvait être passible envers l'administration, que des droits qui la concernaient matériellement, suivant son poids ou sa qualité, conformément au tarif; que l'offre réelle en ayant été faite, l'administration ne pouvait s'opposer à la sortie, ni prétendre, sur ces tabacs circulant dans le commerce, des droits de garantie ou de suite, que la loi du 9 floréal an 7 ni aucune autre n'a réservés à la Douane;

» Rejette le pourvoi.... ».

§. XIV. — 1°. *Peut-on, en matière de Douanes, lorsqu'il s'agit d'assigner un étranger sur une demande en cassation, dont la communication a été ordonnée par arrêt, lui donner l'assignation au domicile de son fondé de pouvoir en France?*

2°. *Si cette assignation est nulle, la nullité qui en est prononcée, profite-t-elle à la caution de l'étranger, lorsque celle-ci a été assignée valablement?*

Le 21 janvier 1807, arrêt de la section des requêtes de la cour de cassation qui admet le recours de l'administration des Douanes contre un jugement rendu par le tribunal civil d'Oléron, en faveur du sieur Marton, Espagnol, et du sieur Moncup, sa caution.

Cet arrêt est, dans les trois mois de sa date, signifié au sieur Marton en la personne du sieur Moncup qui avait été son fondé de pouvoir dans l'affaire dont il s'agissait, et au sieur Moncup lui-même en qualité de caution, en son domicile.

La cause portée à l'audience de la section civile, le sieur Marton comparaît seul; et soutenant qu'on n'a pu, comme étranger, l'assigner qu'au domicile du procureur général de la cour de cassation, il conclut à la déchéance du recours de la régie.

Par arrêt du 5 août 1807, au rapport de M. Chasle,

« Vu les art. 69 et 70 du Code de procédure civile et l'art. 30 du tit. 4 du réglement de 1738;

» Attendu que Joseph-Benoît Marton est

Espagnol et domicilié à Sallien en Espagne; que la signification de l'arrêt d'admission avec assignation devant la cour, qui aurait dû lui être donnée au domicile du procureur général près cette cour, conformément à l'art. 69 précité, à peine de nullité, lui a été laissée au domicile et en la personne du sieur Moncup, son prétendu procureur spécial, domicilié en France; que cette signification, frappée de nullité par l'art. 70, doit être considérée comme si elle n'avait point été faite, et l'arrêt d'admission comme n'ayant point été légalement signifié dans le délai prescrit; ce qui emporte la déchéance absolue du pourvoi en cassation, aux termes de l'art. 30 ci-dessus cité;

» Attendu que la déchéance encourue par l'administration en faveur de Marton, premier et principal obligé, doit nécessairement produire le même effet en faveur du sieur Moncup, sa caution;

» La cour déclare l'administration des Douanes déchue de son pourvoi..... ».

§. XV. *Lorsqu'il s'agit de marchandises anglaises, l'appel est-il périmé par cela seul qu'il n'y a pas été statué dans les dix jours de l'arrivée de la requête de l'appelant au greffe de la cour de justice criminelle?*

L'art. 6 de la loi du 11 prairial an 7 porte qu'en cas d'appel d'un jugement rendu sur une saisie de marchandises anglaises, les cours de justice criminelle seront tenues de statuer *dans les dix jours*, à compter de celui *où sera parvenue à son greffe la requête d'appel.*

Le tribunal correctionnel de Chiavari s'étant déclaré, le 27 novembre 1806, incompétent pour connaître d'une saisie de marchandises anglaises, faite dans son arrondissement le 28 septembre précédent, la régie des Douanes en a appelé; et sa requête d'appel est parvenue, le 4 décembre suivant, au greffe de la cour de justice criminelle du département des Apennins. Faute de diligence, l'affaire n'a été rapportée qu'à l'audience du 17 janvier 1807; et sur ce fondement, arrêt est intervenu, le même jour, par lequel, attendu qu'il s'était écoulé plus de dix jours depuis l'arrivée de la requête de la régie, la cour a déclaré ne pouvoir pas statuer sur l'appel. Mais la régie des Douanes s'est pourvue en cassation; et par arrêt du 2 avril 1807, au rapport de M. Minier,

« Vu l'art. 6 de la loi du 11 prairial an 7, ainsi conçu...;

» Et attendu que cette disposition n'a pour objet que d'assurer une plus prompte expédition dans les jugemens des affaires où il s'agit d'introduction de marchandises anglaises; et que l'obligation qu'elle impose, *est personnelle aux juges;* qu'elle n'établit et qu'il ne peut en résulter aucune déchéance contre la partie appelante, lorsque celle-ci s'est d'ailleurs conformée à la loi, en tout ce qui dépendait d'elle; que, dans l'espèce, l'appel mis par l'administration des Douanes, avait été déclaré dans la forme et dans le délai prescrit; qu'ainsi, en refusant d'y statuer, sur le motif que les dix jours dans lesquels les juges étaient obligés de prononcer, étaient expirés, la cour de justice criminelle du département des Apennins a commis un véritable déni de justice, et fait une fausse application de la disposition de la loi ci-dessus rappelée;

» La cour casse et annulle.... ».

V. l'article *Péremption*, sect. 1, §. 4, et le plaidoyer, ainsi que l'arrêt du 19 juin 1809, rapporté aux mots *Enregistrement*, §. 23.

§. XVI. *Lorsqu'une saisie de marchandises prohibées, faite sur un inconnu, a été déclarée valable par un jugement rendu contre lui par défaut, ce jugement est-il passible d'opposition de la part d'un tiers qui se prétendrait propriétaire des marchandises saisies?*

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 3 mars 1810, qui juge pour la négative.

« Il s'agissait d'une saisie de denrées coloniales, faites sur un inconnu, contre lequel les condamnations avaient été régulièrement poursuivies. A l'audience du tribunal correctionnel, il fut fait une réclamation au nom du sieur Heyssens, négociant à Anvers, qui se prétendait propriétaire des marchandises saisies. Mais il fut jugé que cette réclamation, qui n'était pas même justifiée, était encore tardive; et il fut de suite procédé au jugement du fond contre l'inconnu. La confiscation fut prononcée avec peine d'amende et d'emprisonnement.

» Aux termes de la loi du 11 prairial an 7, ce jugement ne pouvait être attaqué que par la voie de l'appel, dans la forme et dans les délais prescrits : et l'inconnu contre lequel il avait été rendu, ne l'ayant pas attaqué, la confiscation prononcée dans l'intérêt de la régie, était devenue irrévocable.

» Cependant Heyssens déclara se rendre opposant audit jugement. Son opposition fut

déclarée ne pouvoir détruire l'effet d'un jugement qui avait acquis la force de la chose jugée.

» Mais sur l'appel devant la cour de justice criminelle du département des Deux-Nèthes, cette cour a annulé, non-seulement le jugement qui avait rejeté l'opposition de Heyssens, mais même le jugement rendu sur le fond contre l'inconnu, sur le motif que Heyssens n'ayant été ni cité ni entendu lors de ce premier jugement, il ne pouvait lui être opposé; et que d'ailleurs ce jugement avait été irrégulièrement rendu.

» Contravention formelle à la disposition de l'art. 4 de la loi du 11 prairial an 7, d'après laquelle la validité de la saisie prononcée en première instance, n'aurait pu être remise en question que sur un appel régulièrement émis par l'inconnu, contre lequel le jugement avait été rendu; et en conséquence, arrêt de cassation, ainsi qu'il suit :

» Ouï le rapport de M. Rataud, et les conclusions de M. Jourde pour le procureur général;

» Vu l'art. 4 de la loi du 11 prairial an 7;

» Attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une saisie de denrées coloniales; que ladite saisie ayant été faite sur un inconnu, et la citation pour comparaître devant le tribunal de police correctionnelle, à l'audience du 23 décembre 1806, ayant été donnée conformément à la loi, c'est régulièrement qu'au jour indiqué, il a été procédé au jugement sur le fond, par défaut, contre ledit inconnu qui ne s'était pas présenté; que le sieur Heyssens n'ayant formé valablement aucune demande en intervention, comme propriétaire des objets saisis, ne pouvait se prévaloir, dans la suite, de ce qu'il n'avait été ni cité ni entendu lors du jugement rendu par défaut contre l'inconnu, pour demander la nullité dudit jugement; que le jugement avait acquis l'autorité de la chose jugée en faveur de l'administration des Douanes, faute d'avoir été attaqué dans la forme et dans les délais prescrits par la loi du 11 prairial an 7; et qu'ainsi, l'effet ne pouvait plus en être détruit par aucune voie; qu'en le jugeant ainsi, et en déclarant en conséquence Heyssens non-recevable dans l'opposition par lui formée audit jugement du 23 décembre, le jugement rendu par le tribunal correctionnel, le 12 mai suivant, était, sous ce rapport, conforme à la loi; que cependant la cour de justice criminelle, dont l'arrêt attaqué a annulé non-seulement le jugement du 12 mai qui a rejeté l'opposition de Heyssens, mais même celui du 23 décembre, sur le motif que Heyssens n'ayant été ni cité ni entendu, ledit jugement avait été irrégulièrement rendu, et ne pouvait lui être opposé; mais que, dès que la saisie avait été valablement poursuivie sur l'inconnu déclaré tel au procès-verbal, et que le jugement rendu par défaut contre ledit inconnu, était passé en force de chose jugée, il n'était plus au pouvoir de la cour de justice criminelle de faire perdre à la régie des Douanes le bénéfice qui lui était irrévocablement acquis;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département des Deux-Nèthes, le 3 juin 1807 ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation*).

§. XVIII. *Les tribunaux sont-ils obligés de se conformer aux décisions du chef du gouvernement, qui, dans des cas extraordinaires, autorisent les saisies en-deçà de la ligne des Douanes?*

« L'importation des toiles de coton, mousselines, etc., a été prohibée par l'art. 26 de la loi du 30 avril 1806.

» Pour assurer davantage l'exécution de cette loi, sur les frontières de la Hollande, où la contrebande avait repris une grande activité, Sa Majesté avait, par une décision du 14 mars 1808, ordonné l'établissement de brigades ambulantes, dans l'intérieur et en-deçà du rayon des Douanes, pour, concurremment avec la gendarmerie, visiter, arrêter et saisir toutes toiles de coton qui seraient trouvées venant du côté desdites frontières.

» C'est par suite et en exécution de cette décision, que, les 22 et 23 avril suivant, il fut saisi, à l'entrée de la ville de Gand, plusieurs pièces de mousselines et percales, appartenant au sieur Deynoodt.

» Le procès-verbal constatait qu'elles venaient du côté des frontières de la Hollande.

» La saisie en était donc régulière et valable, d'après les dispositions de la décision du 14 mars.

» Cependant le tribunal de première instance et la cour de justice criminelle du département de l'Escaut l'avaient annulée par des motifs qui se trouvent rappelés dans l'arrêt (du 28 octobre 1808), qui suit :

» Ouï le rapport de M. Rataud, et les conclusions de M. Lecoutour, pour le procureur général;

» Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines;

» Attendu que les mousselines et percales dont il s'agit, ont été saisies dans le départe-

ment de l'Escaut situé sur les frontières de la Hollande, au moment où elles venaient du côté de ces frontières pour être introduites dans la ville de Gand;

» Attendu que, par une décision du 14 mars 1808, intervenue comme moyen d'exécution de la prohibition portée par l'art. 26 de la loi du 30 avril 1806, Sa Majesté a formellement ordonné la saisie, même en-deçà de la ligne des Douanes, de toutes mousselines et toiles de coton qui seraient trouvées venant du côté des frontières de la Hollande;

» Attendu que c'est les 22 et 23 avril 1808 que les saisies ont eu lieu, et par conséquent c'est postérieurement à cette décision, connue par l'envoi qui en avait été fait à l'administration des Douanes pour qu'elle fût exécutée, et par les mesures publiques d'exécution qui avaient été prises; que, dès lors, ladite décision était devenue l'unique règle à suivre par les tribunaux requis de s'y conformer;

» Que cependant la cour de justice criminelle du département de l'Escaut a, par son arrêt du 16 juillet dernier, dont la cassation est demandée, annulé lesdites saisies sur le motif 1°. que, d'après la disposition des lois générales, les marchandises prohibées ne pouvaient être valablement saisies dans l'intérieur et hors du rayon des Douanes, à moins qu'elles n'eussent été saisies à vue et sans interruption depuis le moment de leur importation, et 2°. que la décision de Sa Majesté, rendue seulement pour des cas particuliers, n'était pas applicable à l'espèce;

» Mais que c'est avoir, sous ces deux rapports, méconnu l'autorité et le vœu de la décision du 14 mars, dont les dispositions sont absolues et générales pour tous les départemens frontières de la Hollande, et par cela même commis un excès de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour de justice criminelle du département de l'Escaut, le 16 juillet dernier ». (*Bulletin criminel de la cour de cassation*).

Il n'est pas besoin d'avertir que cet arrêt, rendu à une époque où les décrets du chef de l'état avaient force de loi, par cela seul que le sénat ne les avait pas déclarés inconstitutionnels dans les dix jours de leur publication (1), ne serait plus aujourd'hui applicable à une ordonnance du roi qui ne serait pas rendue en vertu d'une loi antérieure.]]

(1) *V.* les conclusions de 28 octobre 1814, rapportées aux mots *Falsification de denrées et boissons*.

* DOUBLE ÉCRIT ou ÉCRIT DOUBLE. C'est un acte sous signatures privées dont il y a copie fidèlement transcrite, avec les mêmes signatures sur cette copie que sur l'autre écrit qui a servi d'original.

I. S'il y a des actes qui doivent être rédigés devant notaire, il y en a beaucoup d'autres aussi qui, quoique sous signature privée, sont des titres valables entre les mains de ceux à qui ils appartiennent. (*V.* l'article *Acte sous seing privé*).

Parmi les différens écrits dont nous entendons parler, il y en a qui sont synallagmatiques, c'est-à-dire, obligatoires pour les deux parties, et d'autres qui ne le sont pas, c'est-à-dire, dont l'exécution n'intéresse que l'une de ces mêmes parties. Un prêt par billet n'est point, par exemple, un acte synallagmatique; l'emprunteur est seul obligé, et le prêteur n'a pas besoin de l'être. Un marché, au contraire, où chacune des parties contracte des obligations respectives, est un acte synallagmatique, parceque, si l'une d'elles, de son côté, est tenue de faire certaines choses, l'autre est pareillement tenue d'exécuter ce qui la concerne.

De cette explication, il résulte une différence pour les formalités entre un acte synallagmatique et un acte qui ne l'est pas, et qu'on nomme *unilatéral*.

Quand l'acte est synallagmatique, pour que les obligations respectives qu'il renferme, aient leur effet, il faut qu'il soit écrit et signé double, afin qu'étant entre les mains de chacune des parties, l'une ne puisse point éluder ses obligations et forcer l'autre à remplir les siennes, comme cela pourrait arriver si l'écrit n'était pas fait Double, ou demeurait au pouvoir d'une seule des parties, parceque celle qui en serait dépositaire, ne pourrait point être forcée par l'autre partie, qui n'aurait point de copie signée, à exécuter les engagemens auxquels elle se serait soumise.

Lorsque l'écrit n'est point signé Double, il est regardé comme nul. Cette jurisprudence est consacrée par quatre arrêts du parlement de Paris

Le premier, du 30 août 1736, est dans le recueil des arrêts de la quatrième chambre des enquêtes, donné au public par Lépine de Grainville.

Le second, qui est dans la collection de Denisart, a été rendu le 6 août 1740, entre les héritiers de la princesse de Conti et l'archevêque de Reims.

Le troisième, du 23 janvier 1767, concerne un écrit portant partage, dont un curé avait été fait dépositaire. On soutenait la validité

de cet écrit, sur ce qu'il avait été exécuté pendant six ans par celui qui l'attaquait; mais il n'en a pas moins été déclaré nul, faute d'avoir été fait Double.

[Le quatrième arrêt a été rendu le 29 novembre 1781, dans l'espèce suivante :

Le sieur Forget avait, en 1756, passé un bail de neuf ans au duc de Grammont, de maisons et terrains vagues pour le prix de 600 livres par an; et, le même jour, il lui avait fait un second bail pour les neuf années subséquentes, de manière que le preneur se trouvait assuré d'une jouissance de dix-huit ans. En 1759, les gens d'affaires du duc de Grammont, alors mineur, se proposant de faire sur ce terrain différens bâtimens, engagèrent le sieur Forget à lui passer pardevant notaires une promesse de vente des objets énoncés dans le bail, pour le prix de 600 livres de rente perpétuelle, si la vente avait lieu présentement, ou pour le prix de 12,000 livres à l'expiration des dix-huit ans. Cette promesse de vente a été passée en brevet, sans minute et sans être faite Double. Le duc de Grammont a joui depuis en vertu de son bail, a payé exactement les loyers, et fait différens bâtimens, sans passer l'acte de vente projeté. Le sieur Forget étant mort, et la jouissance du duc de Grammont étant sur le point d'expirer, celui-ci a fait assigner ses héritiers pour les faire condamner à lui passer devant notaires l'acte de vente des terrains dont il s'agit, conformément à la promesse de vente de 1759. Les héritiers Forget ont soutenu que cette promesse passée en brevet, sans Double ni minute, n'était pas obligatoire, parcequ'elle ne formait pas un acte synallagmatique, pour l'exécution duquel les deux parties eussent entre leurs mains de quoi se contraindre réciproquement à l'exécuter. La contestation portée au Châtelet, il est intervenu une sentence qui a déclaré la promesse de vente nulle, et a ordonné que les lieux seraient visités par experts pour évaluer les dommages-intérêts qui pourraient être dus au sujet des changemens faits aux lieux qui ne pourraient pas être rétablis dans leur premier état. Le duc de Grammont a appelé de cette sentence, mais inutilement. L'arrêt cité l'a confirmée avec amende et dépens.

II. Voici néanmoins une espèce où il en a été jugé autrement, mais par une circonstance particulière. Je la rapporte d'après la notice que j'en ai tenue dans le temps, sur les plaidoiries qui ont précédé l'arrêt.

Par un acte sous seing-privé, mais Double, la veuve Braconnier avait fait au sieur Maqueraire un bail de plusieurs héritages. Quelque temps après, les deux parties avaient résilié cet acte par un autre également sous seing-privé, mais non Double. La veuve Braconnier, en conséquence de ce résiliement, dont l'acte était resté dans ses mains, était rentrée dans la jouissance des terres comprises dans le bail. Un an après, elle a cru devoir accepter en termes formels ce résiliement; ce qu'elle a fait par un acte signifié au sieur Maqueraire. Ce dernier, voulant faire exécuter le bail, s'est pourvu au bailliage de Mâcon, qui a condamné la veuve Braconnier à l'en laisser jouir. Appel au parlement de Paris.

M. l'avocat général d'Aguesseau a dit que tout contrat synallagmatique, fait sous seing-privé, devant nécessairement être Double, le résiliement qui s'en fait, doit également l'être, suivant la règle *nihil tam naturale est*, etc.; mais que, dans l'espèce, l'acceptation solennelle qu'avait faite la veuve Braconnier du résiliement, devait couvrir le vice de cet acte, parceque, par cette acceptation, le résiliement était devenu vraiment synallagmatique, et qu'il n'avait plus été au pouvoir de la veuve Braconnier de le rendre sans effet. C'est pourquoi il a estimé qu'il y avait lieu de mettre l'appellation et ce au néant; émendant, décharger la veuve Braconnier des condamnations prononcées contre elle, et de condamner le sieur Maqueraire aux dépens.

Ces conclusions ont été suivies par arrêt du samedi 30 août 1777.

III. On a vu par les arrêts des 23 janvier 1767 et 29 novembre 1781, rapportés ci-dessus, que l'exécution d'un acte synallagmatique non fait Double, n'en couvre pas la nullité. Le parlement de Normandie a cependant jugé le contraire, par arrêt du 24 janvier 1778; mais le cas était bien favorable, il s'agissait d'un contrat de mariage. Voici le fait.

En 1756, le sieur Dulos de La Prévotière épousa Marie-Marguerite Sausse. En 1771, la dame de La Prévotière fit interdire son mari, et obtint des lettres de séparation de biens, pour faire liquider ses droits de dot, douaire, biens paraphernaux et tout ce qui pouvait lui *compéter et appartenir, suivant son contrat de mariage et la coutume de la province.* Ces lettres n'eurent aucun effet, parceque le sieur de La Prévotière mourut avant qu'elles fussent entérinées. Comme il ne laissait point d'enfans, la dame Saillard des Salles, sa sœur, se déclara son héritière.

Le contrat de mariage des époux ne s'étant pas trouvé dans les papiers du défunt, lors de l'inventaire qui en avait été fait après son

interdiction, le sieur des Salles, au nom de son épouse, poursuivit la veuve pour l'obliger à le représenter.

La dame de La Prévotière répondit qu'il était vrai qu'il y avait eu un projet de contrat en 1756; qu'elle en avait dit le contenu à tout le monde; qu'elle y avait fait un don mobil à son mari, dans le cas où il la survivrait; mais qu'il lui était impossible de le représenter, ne l'ayant point, et ignorant où il pouvait être; qu'au surplus, elle offrait d'affirmer ce qu'elle avançait.

Le sieur des Salles voulut faire interroger la dame de La Prévotière sur faits et articles, pour savoir s'il n'y avait pas eu des conventions de mariage arrêtées entre elle et son mari, si ces conventions n'avaient pas été rédigées et écrites par un avocat; si l'acte n'en avait pas été fait Double; et si, par cet acte, la dame de La Prévotière n'avait pas donné à son mari, et sans aucune condition, le tiers de son bien en don mobil.

La dame de La Prévotière, au lieu de répondre, produisit la pièce qu'elle avait dit être égarée. C'était un acte sous seing-privé en forme de contrat de mariage, signé des époux et de leurs parens respectifs, entre autres de la mère du sieur de La Prévotière, qui alors avait perdu son père, du père et de la mère de la demoiselle Sausse, et daté du 9 mai 1756 : il y était dit, entre autres choses, que le sieur Sausse, père, faisait une démission de ses biens en faveur des époux, moyennant la réserve d'une pension; et que la demoiselle Sausse, du consentement de son père, donnait à son futur époux don mobil et entier sur les biens cédés par cette démission en avancement d'hoirie, et sur ceux qui pourraient lui échoir à l'avenir.

Après cette clause, le sieur de La Prévotière avait écrit en marge et par renvoi, ces mots : *au cas que ledit futur lui survive, les même jour et an que dessus;* et il avait signé seul, sans approbation ni signature de la femme, ni des parens.

Sur la production de cet acte, le sieur des Salles demanda le tiers des biens de la dame de La Prévotière.

Celle-ci voulut s'en défendre, 1°. parceque le contrat de mariage ne portait point qu'il avait été fait Double, ce qui, disait-elle, en opère la nullité; 2°. parceque le sieur de La Prévotière avait pu renoncer à une donation faite en sa faveur.

Le sieur des Salles a soutenu au contraire 1°. que le contrat de mariage ne pouvait pas être annulé, sous prétexte qu'il ne portait pas qu'il eût été fait Double, parceque les choses n'étaient plus entières, le mariage s'en étant ensuivi; 2°. que l'addition mise après coup par le sieur de La Prévotière à son contrat de mariage, était nulle, soit qu'on l'assimilât à une contre-lettre, soit qu'on la considérât comme un avantage indirect.

Par l'arrêt cité, le contrat de mariage a été jugé valable; mais l'addition qui y avait été faite par le sieur de La Prévotière seul, pour le modifier, a été déclarée nulle; et en conséquence, la dame de La Prévotière a été condamnée à abandonner le tiers de ses biens au sieur des Salles.]

IV. Pour établir que l'écrit a été fait Double, il faut qu'il en soit fait mention dans l'écrit même : mais si cette mention avait été omise, serait-on recevable à prouver par témoins que réellement cet écrit a été fait Double; que la partie qui n'en veut point convenir, en a retiré une copie signée; et qu'elle la tient cachée, pour se prévaloir du défaut de mention ?

Quelques-uns pensent qu'il n'y aurait aucun inconvénient à admettre une preuve qui, au lieu de détruire un écrit, ne tendrait qu'à en assurer l'exécution. Cette preuve, disent-ils, mériterait d'autant plus d'être facilement reçue, qu'il est ordinaire que tous les écrits de cette nature sont faits Doubles, et que le défaut de mention prouve moins qu'un acte semblable n'a pas été fait Double, qu'il ne prouve une inadvertence des parties à faire cette mention.

En vain dirait-on, continuent-ils, que l'art. 2 du titre 20 de l'ordonnance de 1667 défend de recevoir de preuve vocale *outre et contre le contenu aux actes.* L'esprit de cet article est d'indiquer seulement qu'on ne doit pas être admis à prouver par témoins, que les conventions ont été verbalement plus ou moins étendues entre les parties, que l'acte même ne le prouve; mais cette loi n'a point de rapport à un acte particulier, tel que celui dont il est question, et où il ne s'agit aucunement de rien changer aux dispositions de l'acte, mais simplement de savoir si les deux parties ont été respectivement obligées suivant les formalités nécessaires pour la validité de l'écrit qu'on attaque.

[Ces raisons ne manquent pas de solidité. Cependant l'opinion qu'elles appuient, est si peu admise, que, dans le cas même où les deux Doubles d'un acte sont représentés, le seul défaut d'avoir énoncé dans cet acte qu'il a été fait Double, en emporte la nullité.

C'est du moins ce qu'a jugé l'arrêt du par-

lement de Paris, du 30 août 1736, rapporté ci-dessus.

« Les motifs ont été (dit Lépine de Grainville) qu'un écrit qui, dans son principe, n'a point la forme d'un engagement entre les parties, n'en peut produire dans la suite; que l'engagement doit procurer à l'une et à l'autre une action réciproque, pour obliger celui contre qui on veut s'en servir, à l'exécuter; que l'obligation contractée par l'une, a eu pour motif l'obligation contractée par l'autre; que toutes les conventions, qui d'abord sont libres et de pure volonté, doivent être dans la suite de nécessité pour toutes les parties; qu'un écrit dont l'exécution a pu dépendre de la bonne ou de la mauvaise foi des parties, n'a point la forme d'un engagement entre elles, parcequ'il est contre la nature des conventions réciproques, que l'une des parties soit obligée et ne puisse contraindre l'autre; un acte qui ne donne point à la partie qui l'a passé, le moyen de le faire exécuter par l'autre, est un acte de nul effet; et si l'une peut en refuser l'exécution, il faut nécessairement que cette liberté soit accordée à toutes les deux, et qu'il soit déclaré nul à l'égard de l'une et de l'autre.

» Il n'est pas difficile d'appliquer ces principes au défaut d'énonciation de *fait Double*, dans les deux actes. L'une ou l'autre des parties pouvait supprimer son Double; celui qui l'aurait voulu exécuter, n'avait aucun moyen pour prouver qu'il avait été fait Double, et que par conséquent l'engagement était obligatoire et réciproque.

» S'ils eussent contenu l'énonciation de *fait Double*, le premier qui eût voulu s'en servir, aurait trouvé dans son Double même, la preuve que l'acte aurait été fait Double, puisqu'il aurait contenu une énonciation souscrite par l'autre, qu'il avait été fait Double; celui qui n'aurait pas voulu faire paraître le sien, aurait pu être contraint à le représenter et à exécuter la convention. Et alors l'écrit aurait formé un engagement réciproque entre les parties, parcequ'il n'aurait pas dépendu de l'une d'elles de supprimer le sien, et de s'exempter de l'exécution de la convention, étant certain qu'il n'y a pas de convention, lorsqu'elle n'est point de nécessité à l'égard de toutes les parties.

» Il est vrai que les deux Doubles étaient représentés; mais cette représentation ne rectifiait pas le défaut d'énonciation qu'ils avaient été faits Doubles. Cette représentation ne donnait point à l'acte le caractère qu'il n'avait pas. Il était nul dans son principe, parceque ni l'un ni l'autre de ces Doubles ne donnait aux parties la preuve que la convention était réciproque, et par conséquent obligatoire.

» Or, lorsqu'une convention est nulle dans son principe, il ne doit point dépendre de la volonté de l'une des parties seulement de la rendre valable ou non, d'en consentir l'exécution ou de s'y refuser. On ne peut former de convention fixe et certaine que par un acte; un acte est absolument nécessaire pour établir qu'il y a eu une convention entre les parties.

» Il est établi par le principe naturel des engagemens, que, si l'acte est sous seing-privé, il doit être Double quand il contient des conventions réciproques : si l'une des deux parties, ou toutes les deux ont pu soustraire la preuve que l'acte a été fait Double, l'acte est nul, et ne peut prouver qu'il y a eu une convention; il n'a formé aucun engagement entre les parties, et ce même engagement ne peut se former entre elles que par la représentation volontaire faite par les parties.

» Quelques-uns de messieurs qui avaient servi au Châtelet, attestèrent que ces principes y étaient inviolablement suivis ».]

V. Lorsqu'il y a plus de deux parties, c'est-à-dire, lorsqu'il y en a trois, quatre ou cinq, l'écrit, au lieu d'être Double simplement, doit être triple, quadruple ou quintuple, suivant le nombre des contractans.

VI. On a demandé s'il fallait essentiellement que la signature de toutes les parties fût sur chaque exemplaire de l'écrit; mais il a été décidé que cette signature n'était pas nécessaire, d'abord parcequ'il est assez ordinaire que les parties se contentent de l'échange de leurs signatures; en second lieu, parcequ'il n'est pas nécessaire que le porteur d'un exemplaire signé de l'autre partie, y mette sa propre signature, attendu qu'il n'a pas besoin de s'engager envers lui-même : c'est aussi ce qui a été jugé au parlement de Bretagne, le 27 mars 1738, par un arrêt rapporté au Journal de ce même parlement. [[*V.* ci-après, n°. 10.]] Si l'art. 84 de l'ordonnance d'Orléans et l'art. 165 de celle de Blois, exigent la signature de toutes les parties sur les actes qu'elles passent, ceci ne s'entend que des actes reçus par les notaires, et dont il n'y a qu'une minute. (M. Dareau.)*

[VII. Au surplus, il faut remarquer que la jurisprudence qui fait la matière de cet article, n'est pas universelle. Nous osons même penser qu'elle est contraire aux principes.

Il faut bien distinguer, dans un acte, ce qui appartient au contrat, et forme le *vin-*

culum obligationis qui en est l'essence, d'avec ce qui n'est relatif qu'à la preuve. Dès que deux parties ont donné leur consentement, l'obligation est formée; et, soit que l'on puisse la prouver ou non, elle n'en a pas moins la vertu intrinsèque de lier les contractans. En bonne logique, le défaut de preuve d'un acte ne peut pas en emporter la nullité, il n'en peut résulter qu'un empêchement de fait à son exécution; et si l'on parvient à réparer ce défaut, à lever cet empêchement par des preuves tirées d'ailleurs, pourquoi l'acte ne serait-il pas pleinement exécuté? En vain dirait-on que, dans le principe, et d'après l'acte même, l'obligation n'était pas susceptible d'exécution forcée: l'obligation était valable en elle-même dans le principe; et cela suffit pour qu'elle ait tout son effet, du moment que la preuve en est acquise: *Fiunt enim scripturæ ut quod actum est per eas facilius probari possit: et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem.* Ce sont les termes de la loi 4, D. *de fide instrumentorum*, décision si juste et si vraie, qu'elle a été admise dans tous les tribunaux.

En effet, malgré les défenses que font, pour le territoire français, l'ordonnance de Moulins, et pour les Pays-Bas, l'édit perpétuel de 1611, de recevoir la preuve par témoins de toutes choses excédant la valeur de 100 livres ou 300 florins, on ne s'est jamais avisé de croire que l'écriture fût requise dans les conventions pour autre chose que pour la preuve.

Aussi a-t-on toujours jugé qu'à défaut de titre, on peut déférer le serment à sa partie; et l'on a toujours condamné à l'accomplissement de leurs obligations, ceux qui, en avouant les avoir contractées, soutenaient n'être point liées valablement faute de titre: c'est ce qu'attestent Guénois et Néron, sur l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, ainsi que Maynard, liv. 6, chap. 10; et c'est ce que décident nettement deux déclarations du conseil privé de Bruxelles, rendues sur les remontrances des échevins d'Anvers et de Malines, les 30 janvier 1622 et 21 mars 1624, et rapportées par Anselmo sur l'art. 19 de l'édit perpétuel, n°. 8.

C'est aussi ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Flandre.

Albert Pinte, marchand à Valenciennes, prétendait que François Dury, maçon en la même ville, lui avait vendu verbalement une maison; et comme il n'en avait aucune preuve par écrit, il s'en rapportait au serment de ce dernier. Dury refusait de prêter ce serment, et soutenait que, quand même le marché aurait eu lieu, il eût été nul, faute d'en avoir passé acte avec minute ou Double. Sentence des échevins de Valenciennes, du 4 septembre 1779, qui ordonne que Dury prêtera le serment, à péril qu'il sera référé à Pinte. Dury en a interjeté appel; mais par arrêt du 17 novembre de la même année, au rapport de M. Remy des Jardins, l'appellation a été mise au néant, avec amende et dépens.

L'autre arrêt a été rendu le 12 du même mois, à l'audience, entre le sieur Lambert, marchand à Saint-Pol, appelant des juges et consuls de Lille, et la veuve Holbecque, marchande à Roubaix, intimée.

Dès-là, il est bien clair que l'écriture n'est point requise pour la substance des obligations; et cela posé, comment concevoir qu'on puisse annuler un contrat synallagmatique, par le seul défaut d'avoir été fait Double? Car, enfin, juger qu'une convention dont il n'y a aucune preuve écrite, doit avoir son effet, quand elle est avouée par la partie, c'est faire beaucoup plus que d'ordonner l'exécution d'un acte synallagmatique, qui, après sa confection, est resté entre les mains d'une des deux parties; et si l'on admet le plus, comment ne pas admettre le moins?

Ce n'est pas que nous soyons assez téméraires pour entreprendre de réformer sur ce point la jurisprudence du parlement de Paris. Si elle est aussi bien établie que l'annoncent les arrêtistes, on doit la respecter. Mais qu'on l'introduise sans raison et sans cause dans les tribunaux où elle n'a pas encore pénétré, c'est ce que les principes ne permettent pas.

Aussi le parlement de Flandre l'a-t-il rejetée bien formellement par un arrêt d'audience du 7 janvier 1777, plaidant M. de Deprez, pour les échevins de Werwick, et M. Destrées pour Martin Rincheval.

Dans le fait, Martin Rincheval, marchand de grès à l'Écluse près Douai, avait vendu et s'était obligé de livrer quarante mille grès aux échevins de Werwick; et cela par un billet sous seing-privé, qui n'avait point été fait Double, et qui était demeuré entre les mains des acheteurs.

Rincheval n'ayant point satisfait à son obligation, a été assigné au consulat de Lille, pour y être condamné.

Là, il a répondu que le contrat était nul, 1°. parcequ'il était contraire à plusieurs arrêts du conseil, qui défendaient l'exportation des grès hors de France, sans une per-

mission expresse du commissaire départi; 2°. parceque l'acte n'était point Double; et, à ce propos, Rincheval a cité les trois arrêts du parlement de Paris, de 1736, 1740 et 1767, qui, sur un pareil fondement, avaient annulé des contrats synallagmatiques.

Les échevins de Werwick, déboutés de leur demande, par une sentence du consulat de Lille, se sont pourvus, par appel, au parlement.

La cause portée à l'audience, M. l'avocat général Lecomte de la Chaussée a établi que l'acte de vente était valable en soi; que le défaut d'avoir été fait Double, ne pouvait, *suivant les vrais principes et la jurisprudence de la cour*, porter la moindre atteinte à sa validité, puisque Rincheval convenait de sa signature et du consentement dont elle était la preuve; mais que la défense d'exporter des grès hors de France, devait arrêter l'exécution du contrat; et, en conséquence, il a estimé qu'il y avait lieu de confirmer la sentence.

En ce moment, les échevins de Werwick, persuadés qu'ils allaient perdre leur cause, ont pris de nouvelles conclusions, et demandé que Rincheval fût obligé de leur livrer les grès à Douai, sauf à eux à se pourvoir pardevers le commissaire départi, pour en obtenir la permission de les transporter à Werwick.

En conséquence, arrêt est intervenu le 7 janvier 1777, par lequel la cour, sans avoir égard au moyen de nullité que Rincheval prétendait tirer de ce que l'acte n'était point fait Double, lui a ordonné de contester sur la nouvelle demande des appelans; et, à cet effet, a continué l'audience au 27 du même mois, en communiquant de nouveau au parquet.

A cet arrêt, qui est bien sûrement rendu en thèse, j'en ai vu opposer un rendu depuis en faveur du sieur d'Aigremont, contre le sieur Baële, procureur à Bailleul, au sujet d'un bail à rente sous seing-privé, qui n'avait pas été fait Double. Mais je me suis informé quel était cet arrêt; et M. Savary, ancien avocat, qui défendait le sieur d'Aigremont, m'a assuré que, non-seulement il ne jugeait pas la question, mais qu'elle n'avait pas même été agitée au procès.

Au reste, il n'est pas indifférent qu'on sache qu'un des plus célèbres jurisconsultes qui ont illustré le barreau de la capitale, a pensé comme nous sur cette question. Voici, en effet, ce que nous lisons dans une consultation du savant Berroyer, sur un acte synallagmatique:

« On ne peut pas dire indistinctement qu'un acte sous signature privée des deux parties soit nul, sous prétexte qu'étant respectivement obligatoire, il n'est pas Double, et qu'il est demeuré en la possession de l'une d'elles; car il n'y a point de loi ni d'ordonnance qui le décide: l'intention de celles de 1566 et de 1667 n'ayant été que d'engager à mettre par écrit les conventions qui excèdent la somme de 100 livres, pour ne pas exposer à la corruptibilité des témoins, une preuve qui pourrait avoir de dangereuses conséquences.

» Il suffit que, la preuve par témoins ne pouvant être admise contre la prohibition des susdites ordonnances, d'une somme de 100 livres, celui qui a signé la convention, soit en état de la prouver par un écrit de celui qui refuse de l'exécuter. On vient de marquer quelle a été la prévoyance desdites ordonnances, qui font même l'exception quand il y a un commencement de preuve par écrit, auquel cas la testimoniale est reçue pour l'achever, ce qui démontre que la convention étant écrite dans un acte simple, tel qu'un bail sous seing-privé, cette preuve littérale est suffisante pour la faire exécuter, joint que, quand on n'aurait point de bail, la preuve testimoniale du fait d'exécution de la convention, serait reçue.

» Si la partie à laquelle l'acte est confié, le supprime, l'autre doit s'imputer d'avoir eu trop de facilité; mais, d'abord qu'il est rapporté, il fait la preuve littérale de la convention, et cela doit suffire.

» L'art. 1 du tit. 4 de l'ordonnance de 1673, qui autorise l'acte de société sous signature privée, *au singulier*, ne désire pas non plus qu'il soit fait Double ».]

[[Cette doctrine paraît avoir été constamment suivie au parlement de Grenoble; mais elle ne l'était ni au parlement de Bordeaux, ni au parlement de Rouen; ces deux cours jugeaient, à cet égard, comme le parlement de Paris. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Double écrit*, §. 1.

Mais quelle était, à cet egard, la jurisprudence du parlement de Toulouse?

Il existe là-dessus deux arrêts de la cour de cassation qui sembleraient, à la première vue, juger le pour et le contre.

L'un, du 8 septembre 1813, rapporté aux mots *non bis in idem*, n°. 16, rejette le recours en cassation dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Toulouse qui avait déclaré nul, faute d'avoir été fait Double, un acte du 25 décembre 1791 passé en Languedoc et contenant une convention synallagmatique.

L'arrêt du 17 août 1814, rapporté dans

mon *Recueil de Questions de droit*, aux mot *Double écrit*, §. 1, rejette pareillement le recours en cassation dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Nismes, qui avait déclaré valable quoique non fait Double, un acte synallagmatique passé sous seing-privé, dans la même province, le 14 novembre 1795.

Mais ces arrêts ne se contrarient réellement pas. Il résulte seulement de leur différence que, dans les espèces sur lesquelles ils ont été respectivemant rendus, il n'était constaté authentiquement, ni que le parlement de Toulouse eût, avant sa suppression, adopté la jurisprudence du parlement de Paris sur les actes synallagmatiques non faits Doubles, ni qu'il l'eût rejetée.

Quant à la Belgique, la jurisprudence était la même qu'aux parlemens de Grenoble et de Douai; et un arrêt de la cour de cassation, du 27 nivôse an 12, rapporté dans le *Recueil* cité, aux mots *Transcription au bureau des hypothèques*, §. 3, a jugé que la cour d'appel de Bruxelles n'avait violé aucune loi, en déclarant valable et légalement prouvée, le 14 fructidor an 10, une vente d'immeubles faite le 24 fructidor an 8, par acte sous seing-privé non Double.

VIII. Mais pourrait-on encore juger de même pour les actes synallagmatiques qui ont été passés sous seing-privé depuis la publication du Code civil? En d'autres termes, l'art. 1325 de ce Code adopte-t-il purement et simplement la jurisprudence du parlement de Paris sur cette matière; ou bien la modifie-t-il, et en quoi la modifie-t-il?

Voici ses termes :

« Les actes sous seing-privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.

» Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits.

Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits Doubles, triples, etc., ne peut être opposé par celui qui a exécuté, de sa part, la convention portée dans l'acte ».

On aperçoit tout de suite en quoi ces dispositions diffèrent de la jurisprudence du parlement de Paris sur cette matière.

1°. Suivant la jurisprudence du parlement de Paris, la convention synallagmatique qui se trouvait consignée dans un acte non fait double, ou fait double, mais n'en contenant pas la mention, n'était pas seulement inefficace par défaut de preuve légale; elle était nulle. L'art. 1325 du Code civil est rédigé dans un tout autre esprit. « Il ne prononce » pas (dit M. le professeur Delvincourt, » tome 1^er^. page 386) la nullité de la con» vention, mais seulement celle de l'acte; » c'est-à-dire que l'on ne peut pas se servir » de l'acte pour prouver la convention; mais » si elle peut être prouvée de toute autre » manière admise par la loi, l'exécution en » devra être ordonnée ».

M. Toullier, liv. 3, tit. 3, ch. 6, n°. 318, met cette doctrine dans le plus grand jour. « Cet article (dit-il) distingue bien nette» ment deux choses en effet très-distinctes » et très-différentes : les *conventions* conte» nues dans les actes, et *les actes* qui con» tiennent les conventions. En jurisprudence, » comme en logique, *le contenant* et *le con*» *tenu* sont deux choses très-distinctes; l'un » peut exister sans l'autre. De cette distinc» tion que fait si justement le Code entre *la* » *convention* contenue dans l'acte, et *l'acte* » qui contient la convention, il résulte bien » évidemment que la convention peut être » valide, quoique l'acte soit insuffisant pour » la prouver. Le Code ne s'occupe point ici » des conditions *essentielles pour la vali*» *dité des conventions*, il les a recueillies » dans l'art. 1108. Elles se réduisent à qua» tre : le consentement de la partie qui s'o» blige, sa capacité, un objet certain qui » forme la matière de l'engagement, une » cause licite dans l'obligation. Voilà tout ce » qui est nécessaire pour la validité d'une » obligation conventionnelle. La loi n'a point » mis et n'a pas dû mettre au nombre de ces » conditions qui forment l'essence de la con» vention, la nécessité d'un écrit pour en » faire la preuve, encore moins la forme de » cet écrit, parceque l'obligation conven» tionnelle existe indépendammment de toute » preuve. *Solo consensu contrahitur, etiam* » *scripturâ non existente.* Le Code a pré» cieusement conservé ce principe de juris» prudence puisé dans la morale ».

A l'appui de cette dernière assertion, M. Toullier cite l'art. 1583 du Code civil, lequel porte que la vente est parfaite entre les parties, *dès qu'on est convenu de la chose et du prix;* et il en conclut très-justement que la vente *est parfaite avant d'avoir été rédigée par écrit.* Il aurait pu citer encore, et non moins à propos, l'art. 1714 qui déclare *qu'on peut louer ou par écrit ou verbalement.* Quoi qu'il en soit, il continue ainsi :

« Après avoir réglé dans un chapitre exprès les conditions essentielles pour la validité des conventions, le Code n'avait plus à s'occuper dans celui-ci (dans le chapitre 6) que de la preuve de ces conventions, laquelle est absolument indépendante de leur validité; car une convention peut être nulle ou rescindable, quoique l'acte qui la contient, soit revêtu de toutes les formes requises pour la validité des actes; et *vice versâ*, un acte peut manquer de quelques-unes de ces formalités, quoique la convention qu'il contient, soit valide et légitime. C'est ce que fait entendre notre art. 1325, en distinguant si nettement les *conventions* contenues dans l'acte, de *l'acte* qui les contient ».

Résulte-t-il de là que, si la partie qui excipe de ce que l'acte synallagmatique qu'on lui oppose, n'est pas fait double, reconnaît néanmoins qu'elle a réellement contracté l'engagement énoncé dans cet acte, elle doit être condamnée à l'exécuter?

Pourquoi non? Une vente purement verbale peut être prouvée par l'aveu des parties contractantes; et l'aveu des parties contractantes ne serait pas suffisant pour prouver une vente dont il existerait d'ailleurs un acte non fait double! Une preuve qui serait légale et concluante, si elle était isolée et réduite à elle-même, perdrait toute sa force, parcequ'à côté d'elle, et pour ainsi dire dans sa compagnie, existerait un acte défectueux dans la forme! Quoi de plus contraire à la règle *utile non vitiatur per inutile?* Tranchons le mot, quoi de plus absurde?

Aussi la cour d'appel de Bruxelles a-t-elle jugé, le 9 janvier 1813, qu'encore que l'acte sous seing-privé par lequel un particulier s'était rendu adjudicataire d'un immeuble mis en vente à l'enchère, n'eût pas été fait double, l'acquéreur qui convenait l'avoir souscrit avec l'intention de s'obliger, était tenu de l'exécuter, « Attendu » que l'obligation résultant de ce contrat, » comme toute autre obligation, est de nature à pouvoir être prouvée par tous les » moyens de droit; d'où il résulte que, » quoique, d'après l'art. 1325 du Code civil, » l'acte par écrit sur lequel l'enchère a eu » lieu, soit nul pour n'avoir pas été fait » double, et par conséquent ne prouve pas » l'existence du contrat; cependant ce contrat, étant ou autrement prouvé ou avoué, » comme dans ce cas, l'obligation n'en est » pas moins existante; que cela résulte de » l'économie même de la loi, l'article précité n'annulant que les *actes* et n'exprimant pas la nullité des *contrats*, et se » trouvant classé sous la rubrique *de la* » *preuve des obligations et des paiemens*, » et sous la section *de la preuve littérale par* » *actes sous seing-privé* (1) ».

Mais, objectera-t-on, avec cette manière de juger, vous irez donc jusqu'à dire que la partie qui se refuse à l'exécution d'en engagement synallagmatique sur le fondement que l'acte n'en a pas été fait double, n'a d'autre moyen de justifier son refus que de méconnaître sa signature?

Point du tout. L'art. 1325, en déclarant que l'acte synallagmatique *n'est pas valable*, s'il n'a pas été fait double, établit très-clairement que l'on peut à la fois convenir que l'on a signé un pareil acte, et en opposer l'invalidité. Mais dans quel cas le peut-on? Dans celui-là seul où, tout en reconnaissant que l'on a signé l'acte, on soutient ne l'avoir signé que comme un projet de convention, dans celui-là seul où l'on nie avoir eu, en le signant, l'intention de s'obliger.

Qu'importe que le Code civil ne restreigne pas expressément la disposition de l'art. 1325 à ce cas? Ce qu'il ne fait pas en termes exprès, il le fait implicitement, il le fait même nécessairement par cela seul que, d'un côté, par cet article, il déclare *non valable*, c'est-à-dire, insuffisant pour faire preuve, l'acte synallagmatique non fait double, sans néanmoins invalider la convention même que cet acte est destiné à constater; et que, de l'autre, par l'art. 1356, il met en principe que l'*aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui le fait*.

Objectera-t-on que plusieurs arrêts, et notamment celui de la cour de cassation, du 14 mai 1817 (2), ont admis des signataires d'actes synallagmatiques dont on leur demandait l'exécution, à exciper de ce que ces actes n'étant pas faits doubles, quoiqu'en avouant qu'ils avaient souscrit ces actes, ils ne soutinssent pas formellement ne les avoir souscrits que comme de simples projets et sans l'intention de s'obliger?

J'en conviendrai; mais que conclure de ces arrêts? Rien, si ce n'est que, dans les espèces sur lesquelles ils ont été rendus, les demandeurs en exécution d'actes synallagmatiques non faits doubles, n'avaient pas pris les conclusions qu'ils eussent dû prendre d'a-

(1) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1814, supplément, page 54.

(2) Journal des audiences de la cour de cassation, année 1817, page 457.

près l'art. 1325 entendu comme il doit l'être. En effet, s'ils avaient conclu à ce que les signataires fussent tenus de s'expliquer sur l'intention dans laquelle ils avaient signé, si même ils leur avaient déféré le serment à ce sujet, et qu'ils fussent parvenus, soit à leur faire avouer qu'ils avaient signé avec l'intention de s'obliger, soit à l'affirmer eux-mêmes sur la relation qui leur eût été faite du serment que les signataires eussent refusé de prêter, qu'auraient jugé les arrêts dont il s'agit? Je ne crains pas de dire qu'ils auraient jugé conformément à celui de la cour de Bruxelles, du 9 janvier 1813, et qu'ils n'auraient pas pu juger autrement sans méconnaître le véritable esprit de l'art. 1325, sans fermer les yeux au résultat de sa combinaison avec l'art. 1356, en un mot sans reporter dans l'art. 1325 toutes les hérésies de droit qu'une aveugle routine avait, au commencement du 18e. siècle, introduite, sur cette matière, dans la jurisprudence du parlement de Paris.

C'est bien assez que l'art. 1325 ait, par une inconcevable irréflexion, emprunté de cette vicieuse jurisprudence la disposition par laquelle il ôte à l'acte synallagmatique non fait double, la vertu de faire preuve de la convention qui en est l'objet. Lui faire dire en outre que cette convention ne peut pas être prouvée par d'autres voies légales, ce serait lui prêter un tort ultérieur; et ce tort, il le repousse bien clairement par la manière dont il est rédigé.

2°. Suivant la jurisprudence du parlement de Paris, l'exécution d'un acte synallagmatique non fait double ou fait double, mais n'en contenant pas la mention, n'en couvrait pas le vice. La dernière disposition de l'art. 1325 décide au contraire que celui *qui a exécuté de sa part, la convention portée dans un acte non contenant la mention qu'il a été fait double, ne peut plus opposer le défaut de cette mention.*

Cette disposition est-elle applicable au cas où l'acte synallagmatique a été fait simple, comme au cas où ayant été fait double, il ne l'exprime pas?

Il est certain qu'elle ne porte que sur le second de ces cas; mais est-ce une raison pour en conclure le premier?

Il y a un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 2 décembre 1807, qui, adoptant l'affirmative, juge « que l'exécution » postérieure à l'acte, ne peut le rendre va» lable que dans le cas où il aurait été fait » double, et qu'il serait dépourvu de la men» tion qu'il a été fait double, ce qui résulte » du quatrième membre dudit art. 1323 du » Code civil (1) ».

Mais la question s'étant représentée devant la même cour dans une espèce où il s'agissait de plus de savoir si l'exécution partielle d'un acte synallagmatique opérait, à cet égard, la même fin de non-recevoir qu'une exécution intégrale, il est intervenu, le 22 avril 1812, un arrêt qui a condamné une partie à exécuter une convention synallagmatique constatée seulement par un acte non fait double, mais à compte de laquelle cette partie avait reconnu, par une quittance postérieure, avoir reçu une somme de 1441 francs,

« Attendu (a-t-il dit) que, si, par l'art. 1325 du Code civil, le législateur a voulu que les actes sous seing-privé contenant des conventions synallagmatiques, pour être valables, fussent faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, il est évident que son but a été d'établir, entre les parties contractantes, un lien réciproque, et d'empêcher que l'une d'elles soit exclusivement maîtresse d'un pareil acte;

» Attendu que la mention expresse que l'acte a été fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, n'a été donnée que pour la preuve de ce fait, et que ce défaut ne pourrait pas être opposé par la partie qui aurait avoué l'existence desdits doubles, triples, etc., étant évident que ce qui est reconnu ne doit pas être prouvé;

» Attendu que si, d'après la dernière disposition dudit article, celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte, ne peut plus opposer le défaut de ladite mention expresse, ou, ce qui revient au même, s'il ne peut plus opposer le défaut de la preuve requise par la loi, il en résulte que le fait que l'acte a été fait au vœu de la loi, a été tenu pour avéré;

» Attendu que la ratification ou l'approbation d'un acte résulte aussi bien de l'exécution partielle que de l'exécution entière; d'où suit que, dans l'un comme dans l'autre cas, celui qui l'exécute, est censé convenir que l'acte a été fait dans les formes voulues par la loi, et que par conséquent il n'est plus recevable à opposer une fin de non-recevoir de ce chef (2) ».

Il existe aussi un arrêt de la cour d'appel

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 13, page 35.

(2) *Ibid.*, tome 25, page 308.

de Turin, du 12 messidor an 13, qui juge formellement que l'exécution volontaire d'un acte synallagmatique non fait double, emporte aussi bien que l'exécution volontaire d'un acte fait double sans mention, renonciation au droit d'exciper de l'art. 1325, « et » qu'il y a identité de raison, dans un cas » comme dans l'autre, pour repousser la » mauvaise foi en opposant à la partie dissi- » dente son propre fait contre lequel la loi » ne permet pas de revenir (1) ».

Même décision à la cour d'appel de Gênes, le 15 février 1811, dans une espèce, où était attaqué, pour n'avoir pas été fait double, un compromis que les deux parties avaient exécuté en se présentant devant les arbitres qu'elles avaient choisis par cet acte. L'arrêt rejette la réclamation par des motifs exprimés en assez mauvais français, mais sans réplique :

« Attendu (dit-il) que, si l'art. 1325, premier alinéa, dit que les actes sous seing-privé bilatéraux *ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits, etc.*, il ne dit pas qu'on ne pourra renoncer, par l'exécution volontaire, à l'exception de nullité, conformément à l'art. 1338; et par là ces articles sont aisément rapprochables entre eux; qu'en lisant le dernier alinéa dudit art. 1325, *que celui qui a exécuté l'acte de sa part ne peut opposer le défaut de mention des originaux faits doubles*, il ne dit pas qu'il pourra opposer le défaut de ces originaux, et ne pourrait cela y entendre que par argument *à contrario sensu;*

« Que cet argument *à contrario sensu* cesse d'avoir sa force, 1°. lorsqu'en l'admettant, la disposition deviendrait presque inutile; 2°. lorsqu'il y a une disposition qui, dans sa généralité, embrasse le cas dont le législateur n'a pas parlé, et qu'il n'y a pas de raison pour exclure l'influence d'une disposition sur l'autre;

» Qu'en supposant refusée par le dernier alinéa de l'art. 1325, l'exception du défaut de mention, et conservée l'exception du défaut des originaux non faits Doubles, la disposition devient presque inutile, parceque si tous les originaux nécessaires existent, ils sont valables sans la mention, et par là c'est inutile, dans ce cas, de faire couvrir par l'exécution le défaut de mention; et si le nombre des originaux est manquant, l'acte est annulé faute des originaux nécessaires, et il est inutile alors de faire cesser l'exception du défaut de mention;

» Qu'il n'y a pas plus de raison pour refuser au dernier alinéa de l'art. 1338 toute l'influence sur le premier alinéa de l'art. 1325; car si l'exécution volontaire, d'après l'art. 1338, porte en général renonciation aux moyens et exceptions qu'on pouvait opposer contre l'acte, quel qu'en soit le vice, pourquoi ne porterait-elle pas renonciation à l'exception de nullité que l'on pouvait opposer contre l'acte à cause d'en avoir été fait un seul original?

» Qu'il y a, au contraire, une raison plus forte pour admettre la renonciation à l'exception du défaut des originaux Doubles, parcequ'après l'exécution, il est indifférent que les originaux de l'acte exécuté aient été ou n'aient pas été faits Doubles; il n'y a rien à craindre là-dessus, et les droits des parties au fond ne sont point lésés;

» Qu'en l'espèce de compromis sous signature privée dont il s'agit, un original doit être communiqué aux arbitres, afin qu'ils puissent reconnaître les pouvoirs leur conférés, et s'y conformer, et par là une au moins des parties compromettantes doit nécessairement demeurer dépourvue de son original; pourtant la loi ne l'en empêche point, et elle ne dit point qu'on fasse un original de plus pour les arbitres;

» Qu'ainsi, après que le compromis sous signature privée est passé ès-mains des arbitres, les parties ou au moins une d'icelles est dépourvue de l'original, soit qu'il ait été fait Double, soit qu'il ait été fait simple; et puisqu'alors les parties sont dans le même état et au même niveau, soit dans un cas comme dans l'autre, il n'y a plus de raison, après cette époque, d'annuler le jugement arbitral faute d'avoir été fait le compromis en Double original;

» Qu'enfin, d'après les deux art. 1325 et 1338 du Code civil, dont le premier a pourvu à la sûreté des contractans par acte sous seing-privé, ordonnant que l'on fasse autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, et le second pour épargner au possible les frais et litiges aux parties, a établi en règle que l'exécution volontaire emporte renonciation aux moyens et exceptions qu'on pouvait opposer contre l'acte exécuté, l'interprétation qui admet l'influence de l'article second sur le premier, porte au but envisagé par le législateur, savoir, de conserver les actes d'exécution volontaire pour les parties, de trancher les litiges, et d'empêcher en l'espèce de compromis, que l'un des compromettans, après avoir fait toutes le démarches pardevant les arbitres,

(1) Jurisprudence du Code civil, tome 4, page 476.

ne se réserve avec abus et mauvaise foi, d'attaquer, faute de Double original du compromis, le jugement arbitral, en cas qu'il ne soit pas conforme à ses desirs ».

Cet arrêt a été déféré à la cour de cassation, mais inutilement. Par arrêt du 13 février 1812, la requête en cassation a été rejetée, « attendu que l'arrêt attaqué n'a fait » qu'une juste application de l'art. 1325 du » Code civil, en décidant que la comparu- » tion du demandeur devant les arbitres, » sans aucune réclamation de sa part, équi- » valait à une exécution du compromis qui » le rendait non-recevable à en demander la » nullité (1) ».

La veille de ce dernier arrêt, la cour d'appel de Gênes avait encore eu la question à juger, mais dans une autre chambre que celle où avait été rendu l'arrêt du 15 février 1811; et elle l'avait résolue dans le sens contraire. Mais ce nouvel arrêt a été cassé le 15 février 1814,

« Vu le §. 1er. de l'art. 1325 et le §. 3 de l'art. 1338 du Code civil;

» Et attendu qu'aux termes du dernier de ces articles, l'exécution volontaire des conventions emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on aurait pu opposer aux actes qui les contiennent;

» Que cette disposition générale est applicable à tous les cas, à moins d'une exception expresse;

» Qu'il n'en existe point par rapport aux actes privés et synallagmatiques non écrits en autant d'originaux qu'il le faut;

» Qu'on ne peut pas même l'induire du silence de l'art. 1325 cité, sur l'effet de l'exécution volontaire de ces actes;

» Qu'au contraire, le motif de la disposition finale de cet article s'applique tout aussi bien au défaut réel du nombre d'originaux prescrits, qu'au défaut de mention de ce nombre;

» Attendu qu'il est constaté, par l'arrêt attaqué, qu'il y a eu, de la part du défendeur, exécution volontaire de l'acte de compromis;

» Qu'ainsi, la nullité de cet acte, qui résulte du défaut de doubles originaux, était couverte à son égard; et qu'elle n'a pu être prononcée par l'arrêt attaqué, que par une fausse application de la première partie de l'art. 1325, et par une violation expresse de la troisième partie de l'art. 1338 du Code civil (1) ».

3°. Suivant la jurisprudence du parlement de Paris, le billet synallagmatique non fait double était tellement nul, qu'il ne pouvait pas même servir de commencement de preuve par écrit pour faire admettre la preuve par témoins; et c'est ce qu'a jugé, au sujet d'un acte de cette espèce fait avant le Code civil, un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 27 novembre 1811, rapporté dans la *jurisprudence de la cour de cassation*, tome 12, partie 2, page 60. En est-il de même sous le Code civil?

L'affirmative serait incontestable s'il était vrai, comme l'énonce l'arrêt que l'on vient de citer, que l'art. 1325 du Code n'a fait que *consacrer* ce qu'il appelle les *anciens principes*. Mais nous venons de voir qu'il s'en faut beaucoup que cet article ait donné dans une aussi étrange aberration, et que, tandis que la *très-moderne jurisprudence* du parlement de Paris poussait l'oubli des notions les plus élémentaires du droit jusqu'à *annuler* une convention synallagmatique, par cela seul que la preuve n'en résidait pas dans un acte non fait double, l'art. 1325 se borne à déclarer qu'un pareil acte *n'est pas valable* à l'effet de constater cette convention, qui d'ailleurs peut être prouvée de toute autre manière avouée par la loi.

Cependant il reste à savoir si déclarer qu'un pareil acte *n'est pas valable*, ce n'est pas le réduire à ne pouvoir pas même servir de commencement de preuve par écrit, ou en d'autres termes, si déclarer un *acte nul*, ou déclarer qu'il *n'est pas valable*, c'est essentiellement et toujours la même chose. M. Toullier soutient que non.

« En suivant (dit-il) la propriété des termes à laquelle il faut toujours s'attacher, surtout quand il s'agit de conserver à la loi le sens qu'exigent la raison et l'équité, *nul* signifie proprement ce qui n'existe pas, ou ce qui n'est pas dans la nature des choses, comme disent fort bien nos lexiques. Au figuré, il signifie ce qui n'a pas plus d'effet que s'il n'existait pas..... C'est dans ce sens qu'on dit que ce qui est nul ne peut être ratifié.....

» Au contraire, ce qui est *non valable* ou *invalide*, n'est pas nul, n'est pas comme s'il n'existait point; c'est dans le sens propre et physique, ce qui manque de force, ce qui n'a pas de forces suffisantes. Ainsi, on appelle

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 14, page 155.

(1) *Ibid.*, page 154.

soldats *invalides*, en latin *invalidi*, *imbecilles*, ceux qui n'ont pas toute la force, toute la santé qu'ils devraient avoir. Au figuré, on dit qu'une preuve n'est *pas valable*, lorsqu'elle n'a point par elle-même toute la force nécessaire pour déterminer le juge, lorsqu'elle est insuffisante, mais que néanmoins elle mérite d'être prise en considération, quand des circonstances qu'apprécie la sagacité du magistrat, ajoutent à ce qui lui manque de force pour compléter la preuve.....

» C'est dans ce sens que notre art. 1325 dit que les actes qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables, qu'autant qu'ils ont été faits Doubles, c'est-à-dire, qu'ils ne suffisent pas pour faire par eux-mêmes preuve complète.

» Car quel est l'effet et la force des actes suivant le Code? Il prend soin de nous l'apprendre dans les art. 1319 et 1322. L'acte authentique fait *pleine foi* par lui-même, dit l'art. 1319..... L'acte sous seing-privé reconnu ou légalement tenu pour tel (ajoute l'art. 1322) a, entre les parties, *la même foi que l'acte authentique*, c'est-à-dire qu'il fait par lui-même foi pleine et entière....., sauf l'exception portée par l'art. 1325 et relative aux actes contenant des conventions synallagmatiques. Le Code veut que, s'ils n'ont pas été faits doubles, ils ne soient pas valables, c'est-à-dire, suffisans pour faire *foi pleine et entière* comme les actes compris sous la règle générale établie dans l'art. 1322.

» Ainsi donc l'acte non fait Double ne vaut pas, n'est pas *valable* pour faire *foi pleine et entière* de la convention synallagmatique qu'il contient. C'est la seule conséquence qu'on puisse et qu'on doive tirer de l'art. 1325.

» Est-ce donc à dire pour cela que cet acte insuffisant pour faire pleine foi, soit de *nul effet et valeur*, qu'il soit absolument *nul*, considéré comme n'ayant point existé, *pro infecto habeatur?*

» Non, sans doute, car le Code ne le dit pas. Il s'est bien gardé de le dire. Il dit au contraire que l'acte non fait Double peut, *ex post facto*, recevoir la force qui lui manquait s'il a été exécuté. Donc il n'était pas nul dans son principe ».

C'est ainsi que M. Toullier arrive à la conséquence que l'art. 1325 ne s'oppose nullement à ce que l'acte non fait Double « forme » un commencement de preuve par écrit qui » autorise l'admission de la preuve testimo»niale »; et cette conséquence, il la fortifie par le rapprochement de l'art. 1347 avec l'art. 1325 : « l'art. 1347 (ce sont ses termes) dit » qu'il faut considérer comme un commence» ment de preuve par écrit, *tout acte par* » *écrit qui est émané de celui contre lequel* » *la demande est formée, ou de celui qu'il* » *représente, et qui rend vraisemblable le* » *fait allégué*. L'acte non fait double réunit » éminemment toutes ces qualités; il fait » plus que de rendre *vraisemblable* la con» vention qu'il contient, il la prouve com» plétement aux yeux de tout homme sensé; » et ce n'est qu'à regret que le juge honnête » et probe qui se sent convaincu et persuadé » comme homme, prononce, pour obéir à » une loi dure, que la preuve est insuffisante, » quand, par oubli, distraction ou igno» rance, le rédacteur de l'acte a omis les » mots *fait Double* ».

Cette opinion, à laquelle il paraît qu'on ne peut rien opposer de raisonnable, est étayée d'un arrêt de la cour d'appel de Caen, du 2 décembre 1811, qui a jugé que, « lors» qu'une clause se trouve omise dans l'un des » doubles originaux d'un contrat synallag» matique sous seing-privé, l'original dans » lequel la clause est écrite, fait commen» cement de preuve écrite; et pour la com» pléter, la preuve orale est admissible (1) ».

Elle est, à la vérité, combattue par un arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 23 novembre 1813 : mais on verra aux mots *Police et Contrat d'assurance*, §. 2, que les motifs de cet arrêt ne sont pas soutenables.

IX. Il résulte clairement de tous les développemens dans lesquels nous venons d'entrer sur l'art. 1325, qu'une vente faite par acte sous seing-privé non Double, n'est pas nulle de plein droit; et cette conséquence en amène nécessairement une autre; c'est qu'une pareille vente est passible du droit d'enregistrement, comme si elle avait été faite, ou devant notaire avec minute, ou par acte Double.

Pour exiger le droit, les préposés de la régie n'ont même pas besoin de faire vérifier l'écriture de l'acte sous seing-privé, lorsqu'elle n'est point déniée par celui des signataires auquel ils s'adressent.

Voici un arrêt de la cour de cassation qui consacre ces deux propositions.

Une contrainte est décernée contre les sieurs et dame d'Hanins à fin de paiement d'une somme de 6141 francs 52 centimes, pour droit et Double droit d'enregistrement

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 22, partie 2, page 327.

d'un acte sous seing-privé du 25 brumaire an 12, contenant vente à leur profit de l'hôtel de Londres, par les sieur et dame Vanderhagen. Le receveur de l'enregistrement avait eu connaissance de cet acte par un exploit du 14 pluviôse an 12, par lequel le sieur Vanolmen, fondé de pouvoir des sieur et dame d'Hanins, avait fait signifier aux sieur et dame Vanderhagen, la résiliation de la vente dont il s'agit.

Les sieur et dame d'Hanins se rendent opposans à la contrainte : ils reconnaissent qu'à la vérité, les sieur et dame Vanderhagen ont offert de leur céder l'hôtel de Londres en paiement de sommes qu'ils leur devaient; que même le projet de cette vente a été rédigé le 26 brumaire an 12; mais que ce projet n'a jamais eu le caractère d'une vente parfaite; qu'il n'a pas même été fait Double entre les parties; et que ce qui prouve d'ailleurs qu'il n'a été suivi d'aucune exécution, c'est que, par acte du 2 frimaire suivant, les sieur et dame Vanderhagen ont affecté divers immeubles à l'hypothèque de la créance des sieur et dame d'Hanins, laquelle se serait trouvée éteinte par l'acquisition projetée de l'hôtel de Londres, si elle avait eu lieu; que jamais ils n'ont été mis en possession de cet hôtel; qu'enfin, c'est par erreur et sans qualité que Vanolmen, qui n'avait pouvoir que pour vendre, s'était immiscé dans des actes relatifs à des acquisitions et à des résiliations d'acquisitions qui sortaient des bornes de son mandat.

L'opposition rejetée par le tribunal de Bruxelles, les sieur et dame d'Hanins se pourvoient en cassation pour violation de l'art. 2 de l'édit de décembre 1684, de l'art. 1325 du Code civil, et pour fausse application de l'art. 69, §. 7, de la loi du 22 frimaire an 7.

« L'art. 2 de l'édit de 1684 (disent-ils) porte que *le créancier d'une promesse ou d'un billet, pourra faire déclarer à sa partie, par l'exploit de sa demande, qu'après un délai qui ne pourra être moindre de trois jours, il demandera à l'audience que le billet ou la promesse soient tenus pour reconnus; et, faute par le défendeur de comparaître au jour marqué par l'exploit, le juge ordonnera que lesdites promesses ou billets demeureront reconnus.*

» Or, cette reconnaissance d'écriture, que l'ordonnance indique comme un préalable nécessaire, et à laquelle la régie devait, avant tout, faire procéder, n'a point été faite.

» L'art. 1325 du Code civil a été également violé; suivant cet article, les actes sous seing-privé contenant des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct; l'acte du 25 brumaire an 12 est donc nul et comme s'il n'existait pas, puisqu'il est constant en fait qu'il n'a point été fait Double; l'action de la régie ne peut pas plus être fondée sur un pareil acte, que ne pourrait l'être l'action de l'une des parties contre l'autre.

» Cette nullité reconnue, l'acte dont il s'agit, ne peut pas être réputé translatif de propriété; et dès lors, le tribunal de Bruxelles a fait une fausse application de l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7, qui ne frappe de ses dispositions que les actes translatifs de propriété ».

Par arrêt du 24 juin 1806, au rapport de M. Henrion,

« Attendu, sur le premier moyen, qu'Auguste d'Hanins n'a pas dénié sa signature étant au bas de l'acte du 25 brumaire an 12;

» Attendu, sur les autres moyens, que l'acte du 25 brumaire an 12 constitue une véritable vente, puisqu'il renferme les trois caractères propres à cette espèce de contrat, *la chose, le prix et le consentement;* qu'à la vérité, la circonstance que cet acte n'est pas dit fait Double, donnait le droit aux parties contractantes d'en faire prononcer la nullité; mais qu'à l'époque de la contrainte, cette nullité n'était pas prononcée; et que, par conséquent, à cette époque, il existait une vente, à la vérité résoluble, mais qui n'était pas résolue; ce qui suffisait pour justifier la contrainte (1),

» La cour rejette le pourvoi..... ».

X. A plus forte raison le droit d'enregistrement serait-il dû par l'acquéreur, si l'acte de vente sous seing-privé énonçait qu'il a été fait Double, quoique d'ailleurs il ne fût pas signé de l'acquéreur lui-même, mais seulement du vendeur entre les mains de qui il se trouvait, lorsqu'il est parvenu à la connaissance de la régie ou de ses préposés.

Le 11 ventôse an 9, une contrainte est décernée contre Pierre Carrier et son épouse, en paiement d'une somme de 1643 francs 84 centimes, pour les droits d'enregistrement, double droit et décime par franc, d'un contrat de vente que le sieur Blachon leur a passé sous seing-privé, moyennant la somme de 18,000 francs.

Carrier forme opposition à cette contrainte et soutient qu'il n'a rien acheté de Blachon. Il reconnaît bien qu'il a existé entre eux un projet de marché, mais, dit-il, ce projet n'a eu aucune exécution; et la preuve en est que

(1) *V.* l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 3.

l'acte représenté par la régie qui le tient de Blachon, n'est point signé de celui-ci, mais seulement de ma femme et de moi.

La régie répond « qu'à la vérité cet acte ne » porte pas la signature de Blachon, mais qu'il » y est énoncé qu'il a été fait et signé Double, » et que, dans l'usage, les actes faits Doubles » sont le plus communément échangés avec » une seule signature, la contre-partie étant » maîtresse d'apposer sa signature quand il » lui plaît, sur le Double dont elle est en pos- » session ». (*V.* ci-devant, n°. 6.)

Le 22 floréal an 10, jugement par lequel le tribunal civil de Saint-Étienne ordonne que l'administration de l'enregistrement prouvera, tant par titres que par témoins, que Carrier et sa femme se sont mis en possession du domaine dont il s'agit.

Recours en cassation de la part de l'administration; et, par arrêt du 13 octobre 1806, au rapport de M. Boyer,

« Vu l'art. 12 de la loi du 22 frimaire an 7;

» Attendu que l'acte sus-énoncé, fait Double et sous signature privée, du 29 brumaire an 9, portant vente par Blachon à Carrier du domaine y mentionné, quoique non signé de Blachon, mais signé de Carrier et de son épouse, formait contre ces derniers une preuve suffisante et légale de la mutation de propriété, relativement à la perception du droit d'enregistrement; qu'ainsi, en déchargeant Carrier de la contrainte décernée contre lui en paiement de ce droit, le jugement attaqué a violé l'article précité de la loi du 22 frimaire an 7;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle...».

XI. Peut-on, nonobstant l'art. 1325 du Code civil, prouver une convention synallagmatique dont il n'existe point d'acte fait Double, par un ensemble de lettres missives qui l'établissent?

Il suffit que l'art. 1325 soit en opposition diamétrale avec les vrais principes, pour qu'on doive le restreindre rigoureusement à son texte littéral; et dès là, nul doute qu'il ne soit inapplicable à une convention formée par une correspondance.

En effet, son texte littéral ne porte que sur *les actes qui contiennent des conventions synallagmatiques*, et par conséquent sur les actes qui sont de nature à être signés, non par une seule des parties contractantes, mais par toutes. On peut donc bien, on doit même l'appliquer, par exemple, à un bail sous seing-privé fait entre deux personnes dont l'une afferme les immeubles que l'autre prend à louage, et qu'elles souscrivent toutes deux; mais l'appliquer à une lettre missive qui, par sa nature, ne doit et ne peut être signée que de la personne qui l'écrit, ce serait l'étendre hors de ses termes, et c'est ce qu'on ne peut jamais faire, même sous prétexte d'identité de raison, quand il s'agit d'une disposition hétéroclite. *Quod contrà rationem juris introductum est, non est producendum ad consequentias*, dit la loi 14, D. *de legibus*.

Il a toujours été tenu pour constant que le contrat purement consensuel, par exemple, celui de louage, peut être prouvé par de simples lettres missives. Les parlemens de Grenoble et de Paris l'avaient jugé ainsi, le premier par un arrêt du 18 mai 1581, le second par un arrêt du 3 décembre 1680, rapportés dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Double écrit*; et Pothier, dans son *Traité du Contrat de louage*, n°. 47, dit expressément que, « dans les contrats de louage, » de même que dans celui de vente et dans les » autres contrats, le consentement des parties » contractantes, lorsqu'elles ne sont pas pré- » sentes, peut intervenir *per nuntium aut per* » *epistolam* ».

Le Code civil aurait-il donc ôté aux particuliers la faculté de contracter par lettres missives? Il ne l'a pas fait en termes exprès; et peut-on lui en supposer l'intention alors qu'il ne l'a pas manifestée; alors qu'il a, par son seul silence, manifesté une intention toute contraire?

Aussi est-ce dans ce sens que la question a été jugée dans l'espèce suivante.

La dame Maréchal, ex-religieuse ursuline, acquiert la ferme d'Herbuchêne, qui avait appartenu à sa communauté.

Ne pouvant payer le prix de ce domaine, elle cède ses droits au sieur Libert, moyennant une somme de 100 francs; et cependant elle continue d'occuper la ferme, de l'entretenir, de la faire valoir et de s'en approprier tous les fruits.

Des difficultés s'élèvent entre elle et le sieur Libert; celui-ci veut la faire sortir de la ferme; elle s'y refuse, et soutient qu'il lui en a cédé l'usufruit sa vie durant, et produit, pour le prouver, entre autres pièces, la correspondance qu'elle a eue précédemment avec lui.

Le sieur Libert nie le fait. — Arrêt de la cour d'appel de Liége, du 1er. floréal an 12, qui prononce en faveur de la dame Maréchal;

« Attendu (ce sont ses termes) qu'il est suffisamment prouvé par les faits et les pièces du procès, que l'intimé a contracté envers l'appelante l'obligation de la laisser jouir pendant sa vie du quart de la ferme d'Herbuchêne et de la maison et biens de Wandre.

» Cette preuve (ajoute l'arrêt) résulte de quantité d'écrits de Libert par lui reconnus, et qui ont été dûment timbrés et enregistrés.

» Par une lettre du 6 frimaire an 9, il informait l'appelante que la rescription de celle-ci était dans les mains d'un de ses parens. Par un *post-scriptum*, il lui disait : *Nous compterons un jour où l'autre nous deux.*

» Par une lettre datée de Paris, le 20 nivôse an 9, il disait à l'appelante, en parlant des objets dont il s'agit : *Je suis toujours d'avis de laisser à ces femmes et à vous-même la jouissance d'un bien que je suis assez riche pour laisser dans vos mains.*

» Par un modèle écrit tout au long de sa main, il faisait écrire par l'appelante au citoyen Saint-Hubert : *J'ai vu M. Libert qui venait de payer son quart de la ferme d'Herbuchêne; plus honnête que ceux qui ont meilleure réputation que lui, il m'a cédé l'usufruit de ma part qu'il est dans l'intention de garder.*

» Par une autre lettre datée de Paris, le 11 pluviôse an 9, il se plaignait de l'importunité de l'appelante, et lui disait : *Quoique j'aie payé non-seulement le quart du bien en question, mais même l'entièreté, sur laquelle je ferai valoir mes droits, je vous mande que je vous laisserai jouir viagèrement, vous, d'un âge moins avancé que moi; et vous poussez l'exigence, ingrate, jusqu'à me demander la chimère qui me reste, votre survivance.*

» Par un billet portant date du 13 prairial an 9, écrit et signé de lui, il autorise l'appelante à jouir pour un quart de la maison, bâtimens, jardin et sablonnière desdits biens de Wandre, faisant partie de la ferme d'Herbuchêne, et de le représenter dans l'affaire de la perception des fermages.

» Par un billet sans date, écrit par lui au fermier d'Herbuchêne, il dit : *Vous payerez aujourd'hui à la sœur* (l'appelante) *ce que vous lui devez pour la part de votre ferme qui n'est pas arrêtée; car je la lui ai abandonnée pour sa vie durante.*

» Par un autre billet aussi sans date, il écrit au même fermier : *Je vous invite, si vous ne voulez pas être actionné, à venir payer à vue, en mains de dame Augustine, le demi-très-cens de la part de votre ferme.*

» Par une autre lettre du 14 pluviôse an 10, il dit à l'appelante : *Percevez jusqu'à ce que je vous dise de ne plus le faire; alors, vous percevrez toute votre vie.*

» Lorsque l'appelante lui témoigne des inquiétudes sur ce que ses titres de jouissance ne sont point écrits sur papier timbré, il lui répond, par sa lettre du 5 messidor an 9 : *Ne pouvant, dans aucun cas, revendiquer mon fait, il est faux que le papier timbré soit nécessaire, puisqu'aucune loi ne s'oppose à ce que vous fassiez timbrer à Namur celui sur lequel j'ai écrit.*

» L'appelante se met en possession des objets cédés, elle y est troublée par le citoyen Saint-Hubert qui s'empare de la clef de la maison : elle ne tarde pas d'y rentrer en faisant briser la porte; et à cette occasion, l'intimé lui écrit, par sa lettre du 19 ventôse an 10 : *Vous vous êtes comportée en héroïne, et je m'applaudis singulièrement de la fracture qui vous a mise en possession.*

» En réunissant à tous ces titres qui étaient dans les mains de l'appelante, la considération qu'elle a réellement joui du quart des fermages de la ferme d'Herbuchêne et du quart de la maison et des biens de Wandre, le tribunal reste convaincu qu'il s'est formé, entre elle et l'intimé, un contrat par lequel celui-ci s'est engagé à la laisser jouir sa vie durant, et que ce contrat a été exécuté.

» En vain l'intimé exigerait la représentation d'un contrat écrit dans d'autres formes, et sur papier timbré.

» Il a lui-même fait justice de ce moyen par sa lettre du 5 messidor an 9, où il déclare que, *dans aucun cas*, il ne peut *revendiquer son fait;* et il suffit que les lettres et billets écrits de sa main aient subi les formalités du timbre et de l'enregistrement avant d'être produits au procès, pour qu'il ne puisse combattre ces aveux, qu'il a réitérés tant de fois, d'une concession d'usufruit ».

Le sieur Libert se pourvoit en cassation, et propose trois moyens :

1°. Violation de l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, de l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, et de l'art. 1341 du Code civil, qui n'admettent que des actes authentiques ou privés pour preuve de convention dont l'objet excède la valeur de 100 livres ou 150 francs.

2°. En supposant que la cour d'appel de Liége ait considéré la prétendue cession de l'usufruit comme une donation entre-vifs, contravention aux art. 1 et 2 de l'ordonnance de 1731, et à l'art. 931 du Code civil, qui veulent que tout acte portant donation soit passé et accepté devant notaire.

3°. Si la cour d'appel a envisagé la prétendue cession comme une vente, violation de l'art. 1325 du Code civil, qui veut que les conventions synallagmatiques, lorsqu'elles ne sont pas rédigées devant notaire, soient constatées par des actes faits Doubles; et de la loi 2,

§. 1er., D. *de contrahendâ emptione*, qui dit que *sine pretio nulla venditio est.*

Par arrêt du 14 frimaire an 14, au rapport de M. Coffinhal,

« Considérant, sur le premier moyen pris de la contravention aux art. 54 de l'ordonnance de Moulins, 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, et 1341 du Code civil, portant: les premiers, qu'il sera passé acte de toutes choses excédant la somme ou valeur de 100 francs, et le dernier de 150 francs; aux art. 1 et 2 de l'ordonnance des donations de 1731, et 931 du Code civil, qui veulent que tous actes portant donation, soient passés devant notaires, que les donations soient acceptées, et l'ordonnance de 1731, qu'elles soient insinuées; que le jugement attaqué n'a pas considéré les conventions dont il a prescrit l'exécution, comme une donation; que les lois relatives aux donations, sont donc inapplicables; *qu'il s'est décidé d'après les pièces et une correspondance écrite;* qu'ainsi, les lois qui exigent que les choses ou les sommes excédant 100 livres, soient prouvées par écrit, n'ont pas été violées;

» Considérant, sur le second moyen, pris de la contravention à l'art. 1325 du Code civil, en ce que le jugement attaqué a ordonné l'exécution d'écrits qui, en les considérant tous comme actes sous seing-privé, auraient dû être faits Doubles, comme contenant des conventions synallagmatiques, que la preuve de la convention résultant d'un ensemble de pièces communes aux deux parties, la disposition de l'article cité du Code civil était sans application;

» Considérant, sur le troisième et dernier moyen, fondé sur la contravention aux lois romaines et à l'art. 1582 du Code civil, pour avoir donné effet à une cession d'usufruit dans laquelle on ne trouvait ni le consentement des deux parties, ni le prix convenu; que le consentement est établi par les mêmes pièces qui constatent l'existence de la cession, et que le prix est dans l'abandon même de la propriété qui résidait sur la tête d'Augustine Maréchal, et dans la vileté même de la somme portée par l'acte contenant la cession de cette propriété;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

En prononçant ainsi, la cour de cassation a laissé, comme l'on voit, de côté la circonstance que la convention dont il s'agissait, était articulée avoir eu lieu avant le Code civil, aussi bien que la question de savoir si cette convention avait eu une exécution capable de couvrir le vice résultant de ce que l'acte même n'avait pas été fait double; et qu'envisageant la cause comme devant être jugée en thèse générale, d'après le Code civil, elle s'est uniquement attachée au fait que cette convention était prouvée par *des pièces communes aux deux parties.*

Or, quelles étaient *les pièces communes aux deux parties* dont elle a décidé que l'arrêt de la cour de Liége avait justement tiré la preuve de cette convention? Il n'y en avait pas d'autres que les lettres dont se composait la correspondance qui avait eu lieu entre le sieur Libert et la dame Maréchal; car on ne pouvait évidemment considérer comme telles, ni *le modèle de lettre* écrit de la main du sieur Libert, ni le billet du 13 prairial an 9, ni les deux billets sans date qui sont relatés dans l'arrêt de la cour de Liége. Chacune de ces pièces appartenait exclusivement aux personnes qui en étaient saisies, et ne pouvait conséquemment, sous aucun rapport, être censée commune au sieur Libert et à la dame Maréchal; tandis que les lettres qui composaient leur correspondance, leur étaient manifestement communes, puisque, sorties des mains de l'un d'eux, pour parvenir aux mains de l'autre, elles conféraient respectivement à chacun d'eux, par leurs relations réciproques, le droit de faire représenter celles qu'il avait écrites, et de les faire confronter avec celles qu'il avait reçues.

La cour de cassation a donc jugé, en maintenant l'arrêt de la cour de Liége et elle l'a déclaré en termes exprès, que l'art. 1325 du Code civil était sans application aux conventions synallagmatiques formées par des lettres missives.

M. Toullier, n°. 325, pense au contraire, non sans regret, que, d'après cet article, « on ne peut plus en France contracter aujourd'hui par lettres, *per epistolam* »; et il regarde comme une dérogation à cet article la disposition de l'art. 109 du Code de commerce, par laquelle le législateur, « contraint par la nécessité et la faveur du » commerce de revenir à la raison et à la » bonne foi », déclare que *les achats et les ventes se constatent par correspondance.* « Ainsi (continue-t-il) des lettres missives » suffiront, devant les tribunaux de commerce, pour prouver la vente d'une partie » de marchandises de 300,000 francs; et elles » ne suffiront pas, devant les tribunaux civils, pour prouver la vente d'un cheval » ou celle d'un petit coin de terre de 300 » francs! Quelle législation »!

Mais d'abord, je crois avoir bien établi, par les propres termes de l'art. 1325, qu'il ne comprend pas textuellement dans sa dis-

position les conventions synallagmatiques formées par correspondance, et qu'on ne peut pas la leur étendre sans violer le principe, que toute loi contraire au droit commun, et surtout à la raison, doit être entendue dans le sens le plus étroit.

Ensuite, la disposition de l'art. 109 du Code de commerce, sur la faculté de prouver les achats et les ventes par correspondance, peut-elle être considérée comme une exception au droit commun, et par conséquent comme une preuve que le droit commun refuse cette faculté aux non commerçans? Je ne le crois pas, et je n'ai besoin, pour justifier mon opinion, que de transcrire en entier l'article dont il s'agit : « Les achats et les » ventes se constatent *par actes publics, par* » *actes sous signatures privées*, par le bor» dereau ou arrêté d'un agent de change ou » courtier dûment signé par les parties, par » une facture acceptée, *par la correspon*» *dance*, par les livres des parties, par la » preuve testimoniale, dans les cas où le » tribunal croira devoir l'admettre ».

Que, parmi ces sept modes de preuve, il y en ait plusieurs qui soient particuliers aux affaires de commerce, c'est ce dont on ne peut douter. Mais de ce que *la correspondance* se trouve comprise dans la nomenclature de ces modes de preuve, s'ensuit-il que les commerçans sont les seuls entre lesquels elle puisse être employée pour constater un achat et une vente en matière non commerciale? Non certainement, puisque *les actes publics et les actes sous signatures privées* figurent au premier rang de cette nomenclature, et que bien sûrement les non-commerçans peuvent s'en servir, aussi bien que les commerçans, pour preuve de leurs achats et de leurs ventes.

Il ne peut donc résulter de l'art. 109 du Code de commerce, aucun argument en faveur de l'applicabilité de l'art. 1325 du Code civil à la preuve des conventions formées par correspondance. Et bien loin de là, il en résulte un argument contraire : car cet article distingue soigneusement *la correspondance* d'avec les *actes sous signatures privées*. Donc les lettres missives par lesquelles deux parties s'engagent réciproquement, ne sont pas comprises dans l'art. 1325 du Code civil, sous les mots *actes sous seing-privé qui contiennent des conventions synallagmatiques*. Donc l'art. 1325 du Code civil laisse le mode de preuve par correspondance dans les termes du droit commun. Donc *on peut encore aujourd'hui contracter avec sûreté par lettres*, comme on le pouvait sous le droit romain.

XII. Lorsqu'un acte passé devant notaire est nul comme acte authentique, et que néanmoins, aux termes de l'art. 1318 du Code civil, il vaut comme acte sous seing-privé par l'effet des signatures de toutes les parties, est-il nécessaire qu'il soit fait Double?

Cette question a été agitée au conseil d'État, lors de la discussion de l'art. 2130 du projet de Code civil, qui, dans la rédaction définitive, est devenu le 1318e. Voici ce que nous lisons à ce sujet dans le procès-verbal :

« M. Jollivet demande si l'acte sera valable, lorsqu'étant synallagmatique, il n'aura pas été fait Double entre les parties. A la vérité, l'art. 2219 (aujourd'hui 1325) ne s'applique point au cas de l'article en discussion; il faudrait donc le rédiger ainsi : *les actes sous seing-privé et ceux qui sont l'objet de l'art.* 2213.

» M. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély dit que la question est décidée par l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat.

» M. Tronchet dit que, lorsque l'acte est retenu dans un dépôt public, il n'y a plus de raison d'exiger qu'il soit Double, puisqu'il n'est plus à la disposition d'une seule des parties....

L'article est adopté ».

La conséquence de cette discussion est évidemment que la disposition de l'art. 1325 n'est pas applicable à un acte notarié qui, par un vice de forme, est réduit à ne valoir que comme acte sous seing-privé; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 17 juin 1812,

« Attendu que le législateur, en déclarant que, dans certains cas, l'acte passé devant notaire ne vaudrait que comme un acte sous signature privée, savait bien qu'il ne serait pas fait double; et que, si cette circonstance suffisait pour l'annuler comme acte sous signature privée, sa disposition deviendrait illusoire;

» Attendu que, lorsque la loi déclare que les actes sous seing-privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties contractantes, elle ne parle que des actes réellement faits sous signature privée;

» Qu'en effet, s'il n'existe qu'un original d'un acte de cette espèce, il ne peut servir de titre qu'à celui qui en est saisi; que les autres contractans, n'ayant aucun titre, sont comme s'ils n'avaient pas de droit; que, dès lors, l'engagement doit être considéré comme s'il n'était pas réciproque; que c'est de là que naît la nullité prononcée par la loi;

» Qu'il n'en peut être de même lorsqu'un

acte passé devant notaire, perd, par un vice quelconque, son caractère d'authenticité ; que cet acte reposant au protocole du notaire, aucune des parties contractantes ne peut le soustraire à l'autre; que chacune d'elles a la faculté de s'en faire délivrer une expédition; que chacune d'elles peut le faire exécuter, ce qui suffit pour que l'engagement soit réciproque;

» Attendu que, si un acte notarié contenant une donation entre-vifs, ne peut servir d'aucune manière lorsqu'il cesse d'être authentique, c'est que tout acte portant donation entre-vifs, doit être passé devant notaire, sous peine de nullité;

» Mais qu'un contrat de vente pouvant aussi bien être fait par acte sous seing-privé que par devant notaire, on ne peut faire aucun rapprochement d'un cas à l'autre (1) ».

Il existe un arrêt semblable de la cour d'appel de Paris, du 13 avril 1813 (2).

XIII. Les actes sous seing-privé contenant des conventions synallagmatiques en matière commerciale, sont-ils assujettis à la règle générale établie par l'art. 1325 du Code civil?

M. Pardessus, dans son *Cours de droit commercial*, n°. 243, décide que non, et un arrêt de la cour d'appel de Trèves, du 30 mai 1810, l'a ainsi jugé, « Attendu qu'il est de » principe, en matière de commerce, que » tous marchés et conventions peuvent être » constatés, soit par écrit, soit autrement (3).

Le contraire a cependant été jugé par un arrêt de la cour royale de Colmar, du 28 août 1816, dans une espèce où il s'agissait d'un contrat de société en participation, c'est-à-dire, d'une convention qui, aux termes de l'art. 49 du Code de commerce, *peut être constatée par la représentation des livres, de la correspondance,* ou par la *preuve testimoniale, si le tribunal juge à propos de l'admettre.*

Mais quel a été le motif de cet arrêt? C'est (y est-il dit) « que, même en matière de » commerce, ou dans toute autre où les par- » ties auraient pu contracter verbalement, » dès qu'elles ont adopté une autre forme » d'obligation, elles se sont soumises à toutes » les conditions requises par les lois pour la » validité de la sorte d'actes qu'elles choisis- » saient pour constater leurs obligations (4) ».

Il faudrait donc dire, d'après cette manière de raisonner, que, lorsque deux parties qui pourraient contracter sous seing-privé, ou même verbalement, se retirent devant un notaire pour rédiger leurs conventions, les nullités de pure forme que cet officier commet dans sa rédaction, vicient le contrat et l'empêchent de valoir même comme acte sous seing-privé! Mais comment soutenir une pareille thèse en présence de l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an 11 sur le notariat, fondé d'ailleurs sur les anciens et vrais principes de la matière, comme je l'ai prouvé aux mots *Acte notarié*, et à l'article *Vente*, §. 1, art. 3, n°. 7? Et que faut-il de plus pour faire préférer l'arrêt de Trèves à celui de Colmar?

Toutefois n'oublions pas que, dans les espèces de ces deux arrêts, il ne s'agissait que de matières où le Code de commerce admet tous les genres de preuves. Que faudrait-il décider s'il était question de l'un des deux contrats synallagmatiques commerciaux qui ne sont pas susceptibles de la preuve par témoins, et dont le Code de commerce lui-même exige qu'il soit dressé un acte, soit public, soit sous seing-privé, c'est-à-dire, ou d'un contrat de société, soit en nom collectif, soit en commandite, ou d'un contrat d'assurance?

Nulle difficulté sur le contrat de société en nom collectif ou en commandite : l'art. 39 du Code de commerce veut expressément que, lorsqu'il est rédigé sous seing-privé, il le soit *en se conformant à l'art. 1325 du Code civil.*

Quant au contrat d'assurance, *V.* l'article *Police* et *Contrat d'assurance*, §. 2.

Au surplus, *V.* les articles *Acte*, *Minute*, *Preuve*, *Vente*, etc.]]

* DOUBLE EMPLOI. C'est l'action d'employer deux fois une même somme dans un compte, soit en recette, soit en dépense.

Quand le débiteur a une fois payé ce qu'il devait, il est libéré. Si, par erreur, il paie encore ce qu'il ne devait plus, il a une action en répétition contre son créancier. Cette action, appelée en droit *condictio indebiti*, est fondée sur l'équité naturelle, qui ne permet pas qu'on fasse payer à un débiteur au-delà de ce qu'il devait. *V.* les articles *Ignorance* et *Répétition de paiement.*

Le Double emploi se glisse aisément dans un compte; c'est, dès lors, une erreur contre laquelle il est très-permis de revenir, sans même qu'il soit nécessaire d'obtenir, à cet effet, des lettres du prince : il suffit de faire voir clairement qu'il y a un Double emploi, pour être fondé à obtenir la restitution de ce qu'on a payé de plus qu'on ne devait. Obser-

(1) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles, tome 26, page 322.

(2) Journal des Audiences de la cour de cassation, année 1814, supplément, page 84.

(3) *Ibid.*, année 1811, supplément, page 136.

(4) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 17, partie 2, page 408.

vez toutefois que celui contre lequel on se pourvoit en restitution, ne doit pas les dépens de la demande, lorsqu'il a reçu de bonne foi l'objet de la réclamation, et qu'il le restitue sans contestation; parceque, si d'un côté, le créancier ne doit recevoir que ce qui lui est dû, le débiteur, du sien, doit savoir ce qu'il doit et ne rien payer au-delà.

Lorsque le débiteur produit deux quittances de la même somme, il ne faut pas toujours en induire qu'il a payé deux fois la même chose. Il arrive très-souvent qu'un débiteur qui a perdu sa quittance, prie son créancier de lui en donner une nouvelle; ce qui se fait ordinairement sans difficulté et sans soupçonner une mauvaise intention de la part de ce débiteur. Aussi, lorsque ce dernier, ayant recouvré la première quittance, se présente en justice pour obtenir une restitution, on ne doit pas l'écouter facilement. Les présomptions sont contre lui, parcequ'il est difficile de croire qu'un débiteur qui a payé une première fois, paie une seconde la même dette, du moins sans faire de protestations. Dans le doute, le serment du créancier doit l'emporter.

Mais il en serait différemment, si les deux quittances se trouvaient données, l'une au défunt, et l'autre à l'héritier : on pourrait croire alors aisément que le créancier a profité de l'ignorance où était cet héritier que la chose eût été payée par le défunt.

Au reste, nous observons qu'il est très-prudent, lorsqu'on donne de nouvelles quittances de ce qu'on a déjà reçu, d'ajouter ces mots : *Bien entendu que la présente quittance et celles qui ont pu être déjà données sur le même objet, ne serviront que d'un seul et même reçu.* (M. Dareau.)*

* DOUBLE LIEN. C'est la Double relation que la nature a mise entre ceux qui sont tout à la fois parens du côté du père et du côté de la mère, ou entre leurs descendans, tels que sont les frères germains et leurs enfans. Les jurisconsultes appellent *droit ou privilége du Double Lien*, l'avantage qu'ont, suivant différentes lois, les parens ainsi unis des deux côtés, de se succéder les uns aux autres en tout ou en partie, dans de certains degrés, ou même à l'infini, en excluant de la succession les parens qui ne sont joints que d'un côté seulement.

Il est impossible de bien saisir l'esprit des lois qui subsistent parmi nous à ce sujet, sans en chercher l'origine dans les anciennes, ne fût-ce que pour prouver que ce droit n'est pas aussi dépendant de la représentation qu'on le croit assez communément.

Mais il est plus nécessaire encore de distinguer, dans tout ce qui a rapport à cette matière, les pays de droit écrit, et les pays coutumiers.

[[On verra ensuite quelles sont, sur cette matière, les dispositions des nouvelles lois.]]

Section I. *Droit de Double Lien dans les pays de droit écrit.*

1°. On en cherchera l'origine; 2°. on exposera les décisions de la novelle 118, qui est la dernière loi sur cette matière; 3°. on discutera les questions controversées à ce sujet entre les auteurs.

§. I. *Origine du droit de Double Lien.*

Le jurisconsulte Paul (1) et l'empereur Justinien (2), d'après lui, se sont trompés, en disant que la loi des douze tables admettait les filles et leurs descendans à succéder indistinctement avec les mâles et leurs descendans; et que ce sont des lois postérieures qui ont exclu les descendans des filles. Il suffit de lire le texte de la loi des douze tables (3) et les fragmens d'Ulpien (4), pour se convaincre que les descendans des filles étaient exclus en ligne directe et en ligne collatérale.

Cet établissement tenait à la fois à la religion des Romains (5), au partage primitif de leurs terres (6) et à la conservation des familles. Chacune d'elles, comme l'a très-bien vu M. Bynkershoeck (7), formait dans l'État même, une sorte d'État particulier dont le père était le chef. Il fallait en être membre, pour y pouvoir succéder.

Cela avait introduit à Rome trois sortes d'héritiers : 1°. les héritiers *siens*, c'est-à-dire, les enfans légitimes, tant naturels qu'adoptifs, et leurs descendans par mâles, tant qu'ils restaient dans la puissance du

(1) Lib. 4, *sentent.* tit. 6, *de intestat. success.*
(2) L. 14 et 15, C. *de legitimis heredibus.*
(3) *Si intestato moritur cui suus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto. Si agnatus nec essit, gentilis familiæ esto.* D'autres lois des douze tables supposent la même chose.
(4) Tit. 27, *de legit. hered.*
(5) Cicero, lib. 2, *de legibus.* Brisson, *select. antiquitat.* lib. 2, cap. 14.
(6) *Esprit des lois, liv.* 30, *chap.* 1.
(7) *Observat.*, lib. 2, cap. 1.

père de famille; 2°. à leur défaut, les parens collatéraux les plus proches du défunt, en remontant des mâles à la souche commune, et c'est ce qu'on appelait les *Agnats*; 3°. les *Gentils*, ou ceux qui étaient de la même race.

Cet ordre d'héritiers cessa bientôt d'avoir lieu; et dès avant Justinien même, les jurisconsultes romains ne savaient pas trop ce que c'étaient que ces *Gentils* (1). Il paraît néanmoins par des passages de Cicéron (2), qu'on donnait ce nom à ceux qui, sans pouvoir prouver leur parenté, étaient reconnus parens, soit parcequ'ils portaient le même nom, sans être des affranchis de la famille, soit parcequ'ils participaient aux mêmes sacrifices domestiques.

Quoi qu'il en soit, il ne pouvait pas être question du Double Lien (3) dans un pareil ordre de succession, puisque tous les droits de succession dérivaient de la parenté paternelle et de la proximité du degré, sans aucune représentation en ligne collatérale. Les filles et les sœurs succédaient bien, mais non pas leurs descendans, qui étaient d'une autre famille. Il n'y avait pas non plus de succession ascendante proprement dite. Le fils non émancipé n'avait rien en propre; et le père ne succédait au fils émancipé, s'il mourait sans enfans, qu'en sa qualité de patron (4).

L'usage des testamens, qui s'introduisit bientôt, donna les premières atteintes à ces règles. Peu de temps après, l'édit du préteur, en suivant ce qui s'y pratiquait le plus communément, appela, concurremment avec les héritiers siens, les enfans émancipés; et, à défaut d'agnats seulement, les parens par les femmes, que l'on nommait *cognats* (5).

Diverses lois faites pour favoriser les mariages, appelèrent ensuite les mères à la succession de leurs enfans décédés sans postérité, lorsqu'elles en avaient un certain nombre. Tel fut principalement le sénatus-consulte Tertullien, fait du temps d'Hadrien (1). Il admettait la mère à succéder au préjudice des sœurs utérines, et concurremment avec les sœurs consanguines. Mais, par un reste de l'ancien droit, les frères consanguins l'excluaient (2).

Justinien supprima la condition d'un certain nombre d'enfans; et il ordonna en même temps que la mère aurait la moitié de la succession de son fils, s'il n'avait que des sœurs, et seulement une portion virile, s'il avait des frères ou des frères et des sœurs, soit qu'ils fussent germains, consanguins ou utérins (3).

Par une suite assez naturelle du sénatus-consulte Tertullien, Antonin et Commode avaient appelé les enfans à la succession de leur mère, pour le tout et par préférence à tous ses parens collatéraux consanguins. Les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius appelèrent ensuite les petits-enfans à la succession de leur aïeule, en conservant néanmoins le tiers de la succession aux agnats (4).

Il n'était point encore question du privilége du Double Lien. Quelques auteurs prétendent vainement en trouver l'origine au Code Théodosien (5). Dans une constitution de Constantin, qui ne permet point aux frères *utérins* la querelle d'inofficiosité contre le testament de leur frère défunt, et qui l'accorde aux frères *germains*, en cas que le défunt ait institué pour héritiers des personnes infâmes. Mais on doit entendre ici par frères *germains*, les frères *consanguins*. C'est ce qui qui résulte de l'interprétation d'Anien sur cette loi, et d'une loi du Code de Justinien, où l'on emploie en effet le mot *consanguin*, au lieu du mot *germain*, en rapportant la même décision de Constantin (6).

Umeau (7), qui a bien vu que cette loi n'établissait point encore les droits du Double Lien, paraît croire néanmoins qu'on en trouve des traces dans une loi du Digeste (8), où le jurisconsulte Paul décide que le tuteur

(1) *Qui sunt autem gentiles primo commentariorum et ultimum est, et cum illic admonuerimus gentilitium jus in desuetudinem abiisse, supervacuum est hoc quoque loco eâ de re curiosiùs tractare.* (Collat. leg. Mosaïc. et Roman. tit. 16.)

(2) *De oratore*, lib. 1, et *topicor.* cap. 6.

(3) *Nec disputari potest si de diversis matribus nascuntur, qui uno patre geniti sunt.* Gaii instit., tit. 16, de intest. hered.

(4) Gaius, Inst., tit. 6, *quibus mod. filii exeunt de potest. patr.*

(5) L. 1, §. 7 et 9, l. 2 et 4, D. *undè liberi*; l. 1, pr., §. 7 et 11, D. *de success. edicto.*

(1) Inst. *de senat. Tertull.*

(2) L. ult., C. *ad senat. Tertull.*

(3) 1. 5, instit. *de senat. Tertull.*

(4) C. *ad. senat. Orph.*

(5) L. 1, C. Theod. *de inoff. testam.*

(6) L. 27, C. *de inoff. testam.*

(7) *De jure præcipuo duplicis vinculi*, cap. 3.

(8) *Tutor... non dabit dotem sorori* alio patre natæ, *estiamsi aliter ea nubere non potuit. Nam etsi honestè, ex liberalitate tamen fit, quæ servanda arbitrio pupilli est.* Loi 12 D. *administr. et pericul. tutor.*

ne doit point doter la sœur que son pupille a d'un autre père, quand même elle ne trouverait pas à se marier sans cela. Mais la loi ne parle point de la sœur consanguine, elle ne parle que de la sœur utérine; et il est évident que celle-ci n'étant point du nombre des agnats du mineur, il ne lui devait rien à la rigueur, parcequ'elle était d'une autre famille.

Justinien est donc le premier auteur des lois sur le Double Lien. Dès l'an 529, il appela les frères germains, exclusivement aux frères consanguins, à succéder aux gains nuptiaux (*rebus ex occasione maritali adquisitis*), et aux biens maternels que leur frère non émancipé avait laissés dans sa succession, biens qui n'étaient plus acquis au père en vertu de la puissance paternelle, suivant diverses constitutions des empereurs. La même loi, à défaut de frères germains, appelait les frères consanguins; et ensuite le père, à défaut de ceux-ci (1).

Cette loi, comme on le voit, ne parle que de l'exclusion des frères consanguins, et pour les biens de l'estoc maternel seulement. Il était du moins incertain si ce privilége devait avoir lieu pour les autres biens et contre les frères utérins qui étaient joints au défunt du côté d'où ces biens provenaient; et ce qui le prouve, c'est que Justinien, en accordant depuis, en 539, par la novelle 84, le privilége du Double Lien aux frères germains pour toutes sortes de biens, et contre les demi-frères, soit paternels, soit maternels, dit qu'il n'a trouvé cette question agitée, ni dans ses lois, ni dans les lois anciennes qu'il a recueillies : il cite seulement, comme un préjugé, sa constitution de l'an 529 (2).

Il paraît difficile de croire, avec Godefroy et quelques autres jurisconsultes, que cette novelle n'ait accordé le privilége du Double Lien que pour les acquêts. Ses expressions semblent générales, elles ne rappellent en rien la règle *paterna paternis* que l'on trouve établie dans le Code (3), et qui était une suite de ce que les droits de la parenté paternelle et ceux de la parenté maternelle n'étaient pas encore les mêmes à bien des égards, quoiqu'ils fussent assimilés dans plusieurs points.

Justinien promulgua différentes autres lois (1), qui s'écartent de plus en plus de l'ordre ancien des successions, mais qui n'ont point de rapport au droit du Double Lien. Enfin ce prince, qui, suivant l'expression de Vinius (2) *n'eut point de repos jusqu'à ce qu'il eût confondu toutes différences des deux sexes, de l'agnation et de la simple parenté*, fit une loi générale pour régler l'ordre des successions dans la novelle 118.

Ce n'est point ici le lieu d'expliquer comment, lors de la conquête des Gaules, les provinces les plus florissantes et les plus voisines de l'Italie conservèrent les mœurs, les lois et même en quelque sorte le langage de Rome, avec peu de variations, tandis que tout cela fut bouleversé dans les provinces septentrionales, ni comment, à la renaissance des lettres, on substitua au Code Théodosien, qui seul avait eu force de loi dans l'occident, le corps de droit composé par les ordres de Justinien. La novelle 118 fut adoptée comme tout le reste; et elle a été, depuis ce temps, la règle des successions dans les pays de droit écrit.

§. II. *Exposition des décisions de la Novelle* 118, *relativement au Double Lien.*

En examinant avec soin cette novelle, on voit que Justinien n'a pas seulement entendu y faire quelques dérogations à l'ancien droit, en conservant d'ailleurs les autres règles de l'ordre des successions *ab intestat*, auxquelles il ne renvoie point comme l'ont cru quelques auteurs, mais tracer un système général de succession, en abrogeant toutes les lois précédentes faites pour régler les droits des agnats et des cognats. C'est ce qu'il dit précisément dans sa préface.

La novelle 118 a six chapitres.

Le premier appelle les descendans en quelque degré qu'ils soient et sans distinction de sexe, à partager exclusivement entre eux la succession de leur auteur, par têtes, s'ils sont au premier degré, et par souches dans les degrés ultérieurs.

Le second chapitre préfère les ascendans aux collatéraux. Il excepte seulement les frères germains qui concourent seuls avec les ascendans et partagent avec eux la succession par têtes. La novelle 127 a depuis admis les enfans des frères germains à les représenter à cet égard. Lorsqu'il n'y a point de frères

(1) L. 11, C. *communia de successionibus.*

(2) *V.* aussi la paraphrase de Julien, *constitut.* 118.

(3) L. 4, C. *de legitimis heredibus.*

(1) *V.* surtout les lois 14 et 15, *C. de legitimis heredibus.*

(2) Sur le §. 4, Instit. *de legitimâ agnatorum tutelâ.*

germains, les ascendans du degré le plus proche excluent ceux du degré le plus éloigné; et s'il y a plusieurs ascendans au même degré, ils partagent entre eux également, en sorte néanmoins que la moitié de la succession soit pour les ascendans du côté du père, et l'autre moitié pour ceux du côté de la mère.

Ce troisième chapitre concernant l'ordre des successions en ligne collatérale, est celui qui par e plus particulièrement du droit de Double Lien.

1°. A défaut de parens descendans et ascendans, il appelle concurremment à la succession les frères et sœurs germains.

2°. S'il y a des ascendans, il les fait concourir avec eux; et la novelle 127, comme on vient de le dire, accorde le même droit ux enfans des frères germains.

3°. Il appelle, à leur défaut, les demi-frères du défunt.

4°. Si le défunt laisse des neveux ou des nièces, avec des frères ou des sœurs, ils partagent par souches la succession avec leurs oncles paternels ou maternels.

5°. Si le père des neveux ou nièces était frère germain du défunt, et que les frères ou sœurs survivans lui soient unis seulement d'un côté, les neveux, quoiqu'au troisième degré, seront préférés, comme l'aurait été leur père, à leurs oncles, bien que ceux-ci fussent au second degré avec le défunt.

6°. Au contraire, si les oncles survivans sont frères germains du défunt, et les neveux seulement fils d'un demi-frère, les frères excluent les neveux, comme ils en auraient exclu le père.

7°. Ce privilége de succéder aux droits de leur père et mère, est restreint, en ligne collatérale (*in hoc ordine cognationis*), au seul degré des neveux et nièces; tous les autres parens ne peuvent le réclamer.

8°. Il doit seulement avoir lieu quand les neveux ou nièces concourent avec leurs oncles ou leurs tantes.

9°. Les neveux et nièces, même germains, ne concouraient point avec les ascendans du défunt, suivant la novelle 118, ce qui leur a néanmoins depuis été accordé par la novelle 127.

10°. Le privilége accordé aux neveux et nièces, de représenter leur père ou leur mère, à l'effet de concourir avec les frères et sœurs du défunt dans sa succession, leur donne le droit d'exclure les oncles et les tantes du défunt, quoiqu'ils soient, comme eux, au troisième degré.

11°. Enfin, quand le défunt n'a laissé ni frères, ni neveux, comme on l'a dit, les collatéraux du degré le plus proche sont appelés à la succession, qu'ils partagent entre eux par têtes, s'il se trouve plusieurs parens du même degré.

Dans le quatrième chapitre, la novelle 118 abroge, *sans exception*, tous les droits et les avantages particuliers que les agnats avaient autrefois sur les cognats

Le cinquième chapitre règle les tutelles, suivant ce nouvel ordre de succession.

Enfin, le chap. 6 et dernier, parmi les anciennes lois faites sur cet objet, ne conserve d'autorité qu'à celles qui ont été faites contre les hérétiques; et Justinien ordonne que toutes les questions nées depuis le mois de juillet, soient jugées suivant le nouveau droit, et les autres suivant les anciennes lois. Les anciennes lois sur l'ordre des successions romaines sont donc bien nettement abrogées aujourd'hui, et cela seul répond à l'opinion de ceux qui prétendent, en vertu de la novelle 84, que le Double Lien ne doit s'étendre qu'aux meubles et aux acquêts, et que chaque ligne doit succéder aux propres de son estoc.

§. III. *Questions non décidées par la Novelle.*

I. Lorsqu'avec des neveux du défunt, dont les uns sont joints des deux côtés, et les autres joints seulement d'un côté avec lui, il se trouve un frère du défunt, joint aussi d'un seul côté, l'on doutait autrefois si, après que les neveux joints des deux côtés avaient fait usage de la représentation, pour exclure le demi-frère du défunt, leur droit de représentation, introduit pour cet usage seulement, ne devait pas cesser d'opérer; et si les neveux joints d'un seul côté, ne pouvaient pas venir de leur chef partager avec eux la succession. L'on doutait encore, si, dans le même cas, les neveux partageaient entre eux la succession par souches ou par têtes.

On tient généralement aujourd'hui que l'effet de la représentation ne peut être divisé quand une fois elle a été admise dans la succession, et que, lorsque les neveux issus d'un frère germain du défunt, ont exclu ainsi leur oncle demi-frère du défunt de sa succession, ils doivent en exclure, par la même raison, leurs cousins, fils d'un demi-frère du défunt, de même que leur père en aurait exclu le père de celui-ci; et qu'ils doivent partager entre eux par souches et non par têtes, puisqu'ils ne viennent à la succession que par le bénéfice de la représentation.

II. La novelle 118 fait bien exclure par les frères germains, et même par leurs fils, les demi-frères du défunt; mais elle ne décide point nettement si les fils des frères germains excluent les fils des demi-frères, lorsqu'il n'y

a point de frère du défunt qui concourt avec eux.

Cette question a été d'autant plus controversée, que l'on a douté long-temps si les cousins germains neveux du défunt, venant ensemble à sa succession, devaient succéder par souches ou par têtes, ce qui dépendait du point de savoir s'ils succédaient par représentation. Si le parti de la représentation l'eût emporté, on n'aurait guère pu s'empêcher d'admettre, en ce cas, le Double Lien, parceque la novelle 118 l'admet en cas de représentation, et que, du moins dans le droit romain, la représentation donne les droits, ainsi que le rang, des personnes représentées.

Un arrêt solennel a tranché cette première difficulté. Il a jugé, conformément à l'opinion d'Azon, et l'on ne craint pas de le dire, suivant le texte de la novelle, quoiqu'il ait été contraire à l'avis de Barthole, de Dumoulin et d'un grand nombre d'autres jurisconsultes, qu'il n'y avait point lieu, dans ce cas, à la représentation. Cet arrêt a depuis été confirmé par un si grand nombre d'autres rendus dans tous les parlemens, que cela ne peut plus former de doute aujourd'hui. [*V. Représentation, (droit de)*, sect. 1, §. 3, n°. 3.]

Cependant, la question du Double Lien n'a point été terminée par là. Beaucoup d'auteurs ont prétendu que le Double Lien n'en devait pas moins avoir lieu au profit des fils des frères germains, contre les enfans des demi-frères. Le simple bon sens, disent-ils, nous apprend que, si par la seule faveur du Double Lien, les enfans des frères joints des deux côtés, excluent leur oncle frère du défunt, qui n'était joint que d'un côté, bien qu'il fût plus proche d'un degré que ses neveux, ils doivent, à plus forte raison, exclure les enfans de ce frère du défunt, qui n'ont pas l'avantage de la proximité du degré, et qui ont bien certainement le désavantage de tenir au défunt par un lien de moins que les enfans des frères germains.

Il ne faut point, ajoute Guyné, confondre la question du Double Lien dont il s'agit ici, avec celle de la représentation. *Il* y a pour le privilége du Double Lien, une raison entièrement indépendante de la représentation : c'est que ce privilége est établi par la nôvelle, dans le cas même de l'égalité de degré, au profit des frères germains contre les demi-frères. Ainsi, l'égalité du degré ne peut jamais empêcher son effet.

Bien loin d'ailleurs qu'on puisse considérer le Double Lien comme un droit rigoureux et exorbitant, on doit, au contraire, le considérer comme un droit favorable. Il est adopté par une foule de coutumes. Il paraît fondé en raison; car si la proximité du degré fait préférer tels parens à tels autres parens, la double parenté qui subsistait entre le défunt et les fils de ses frères germains, doit l'emporter de même sur la parenté beaucoup moins étroite qui subsiste entre lui et les enfans de ses demi-frères. Si l'on ne trouve point dans la novelle 118, de disposition précise qui donne cette préférence aux enfans des frères germains, contre les enfans des demi-frères, il y en a assez néanmoins pour connaître que ç'a été la pensée et la volonté du législateur. En donnant la préférence aux frères germains contre les demi-frères, quoiqu'ils fussent en égalité de degré, en la donnant à l'enfant du frère germain contre son oncle, demi-frère du défunt, malgré la proximité du degré de l'oncle, Justinien ne semble-t-il pas nous inviter à tirer la conséquence qu'à plus forte raison il a voulu préférer l'enfant du frère germain à l'enfant du frère consanguin ou utérin, qui est dans un degré plus éloigné que son père?

Outre Guyné, qui a développé cette opinion avec tant de force, elle a été adoptée par le célèbre Cujas, par Godefroy, Benedicti, Chopin, Coquille, par Umeau et Mignot, dans leurs Traités du Double Lien, et par une foule de commentateurs.

Le sentiment opposé ne manque pas de partisans : il a pour lui Lebrun, d'Olive, Ferrières sur Guy-Pape, Louet et Brodeau, Valin sur la coutume de la Rochelle et beaucoup d'autres commentateurs. Ils soutiennent tous que, d'après le texte de la novelle 118, les neveux issus d'un frère germain n'ont droit d'exclure leur oncle, lorsqu'il est simple demi-frère du défunt, que parceque, succédant alors par représentation de leur père, ils entrent dans son lieu et place et sont par conséquent en état d'exercer les droits qu'il exercerait lui-même s'il vivait, *præponuntur sicut eorum parens præponeretur si viveret;* et que, dès qu'il est reconnu que la représentation n'a point lieu quand il n'y a que des neveux appelés à la succession du défunt, il ne peut plus être question entre eux du Double Lien, qui ne passe pas les termes de la représentation.

Il faut convenir que ces raisons ne lèvent pas tous les doutes. On peut dire même qu'elles tournent dans un cercle vicieux, puisqu'elles supposent ce qui est en question, savoir, que le Double Lien dépend de la représentation. Ce principe n'est point général, puisque le Double Lien est admis sans représentation entre frères; et lors même que ce privilége a lieu de la part des neveux contre les oncles, quoiqu'ils représentent en

ce cas leur père, c'est toujours en vertu de la plus étroite parenté qui subsistait dans la personne de leur père, et non pas uniquement en vertu de la représentation, qu'ils excluent leurs oncles. Cela est si vrai, que les enfans des demi-frères, qui sont aussi habiles à représenter leur père que les enfans des frères germains, sont exclus par le frère germain du défunt. Or, quoi qu'on dise, cette plus étroite parenté avec le défunt se rencontre également entre ses neveux et lui.

Si Justinien, dans sa novelle, dit expressément que les fils des frères germains n'excluent les fils des demi-frères que comme leur père l'aurait fait, c'est qu'il parle dans une supposition où il n'y a pas égalité de degré, et où par conséquent la représentation est nécessaire, pour que les neveux viennent à la succession. Cette raison n'est plus appliquable au cas où il n'y a pas d'oncle; il faut alors en revenir à considérer le lien de parenté plus ou moins étroit qui subsiste entre les prétendans à la succession; et le Double Lien, doit ce semble, l'emporter.

Cependant la jurisprudence des arrêts est absolument pour la dernière de ces opinions. D'Olive en rapporte quatre de son parlement. La Peyrère et ses annotateurs en citent d'autres du parlement de Bordeaux. Rousseaud de Lacombe date aussi un arrêt du 22 avril 1612, rendu dans la coutume de Chartres, conforme, à cet égard, au droit écrit; et l'on ne connaît point de jurisprudence contraire dans aucun parlement du royaume.

Il faut donc se contenter de dire avec Henrys, tome 1, liv. 5, quest. 561, que, *s'il fallait s'arrêter plutôt à la raison qu'à la loi, ou qu'il nous fût permis d'en faire une nouvelle, nous étendrions la faveur du Double Lien aux enfans des frères, quoique seuls et sans aucun concours d'oncles; ou nous la refuserions aux enfans du frère germain, contre le frère qui n'est joint que d'un côté.* Le premier parti a été adopté dans le *Code Frédéric*, part. 2, liv. 6, titre 5, §. 4 et 5.

III. Ceux qui tiennent que le Double Lien suit la représentation, ne doivent pas avoir de peine à convenir qu'entre deux oncles ou tantes appelés à la succession de leur neveu, il n'y a pas non plus lieu au Double Lien, parceque ce n'est point là le cas de la représentation, et que les oncles ou tantes partagent par têtes entre eux.

Tel est l'avis de Guyné. Cujas même, qui d'ailleurs a défendu avec beaucoup de force le Double Lien, lorsque le défunt n'a laissé que des neveux, reconnaît que ce privilége n'a point lieu entre les oncles du défunt.

Cependant Brodeau sur Louet, lettre S, §. 17, rapporte un arrêt du dernier juillet 1607, qui, dans le cas de concours des oncles, dont les uns étaient joints des deux côtés au père du défunt, et les autres joints seulement d'un côté, appointa les parties au conseil.

La même question se présenta au bailliage de Forez, en 1615, entre deux tantes, l'une germaine et l'autre consanguine; elle fut discutée de part et d'autre avec beaucoup d'érudition.

On soutenait, en faveur du Double Lien, que ce droit fondé sur la plus grande intimité qui résulte d'une connexion *géminée*, dérivait de la nature même; que Justinien, dans sa novelle 84, a posé la maxime qu'en pareil cas, *duo vincula fortiora sunt uno.* On pouvait dire, ajoutaient les défenseurs de cette opinion, que, si Justinien ne s'était pas expliqué sur les oncles comme sur les frères et les neveux, lorsqu'ils concourent ensemble, c'est ou qu'il supposait que la conséquence procédait d'elle-même, ou parcequ'il n'a pas eu ce cas présent à l'esprit, lorsqu'il a composé ses novelles; l'ordre de la nature ouvrant plus rarement une succession en faveur des oncles qu'en faveur des frères ou neveux. Cujas convient lui-même dans la consultation qu'il a faite contre les oncles, que l'équité est pour eux.

On répondait à toutes ces prétentions de la part de la tante jointe seulement d'un côté, en disant que Justinien, par la novelle 118, n'ayant innové que pour les frères et les enfans des frères dans le cas de la représentation, on demeurait aux termes de l'ancien droit pour tous les autres degrés de la ligne collatérale, et que Justinien même s'était assez expliqué en décidant, à la fin du chapitre 3 de la novelle 118, que, lorsqu'il n'y avait ni frères ou sœurs, ni neveux ou nièces du défunt, la succession devait aller aux parens les plus proches, *secundùm uniuscujusque gradûs prærogativam, ut viciniores gradu tantùm præponantur;* et que c'était à cette seule proximité de parenté qu'il fallait alors s'arrêter.

Quoique le bailli de Forez eût donné sa sentence en faveur du Double Lien, et que, dans le fait, la tante germaine eût seule recueilli tous les biens de la succession dont elle avait joui durant vingt-huit ans, sans aucun trouble de la part de sa sœur consanguine, l'arrêt rendu, le 26 mai 1618, en la cinquième chambre des enquêtes, ordonna le partage

égal de la succession entre la tante germaine et la fille de la tante consanguine, qui était décédée dès avant le commencement de l'instance.

Henrys, en rapportant cet arrêt, dit que *la sentence du bailli de Forez, lequel un peu trop hardiment et par-dessus le pouvoir des premiers juges, avait fait extension de la loi, ayant été infirmée, on peut dire que le bailli avait fait ce qu'il ne devait faire, et que la cour au contraire n'a pas voulu ce qu'elle pouvait plutôt faire.*

Le même auteur et ses annotateurs ajoutent que la même chose a été jugée au parlement de Toulouse, suivant Maynard, d'Olive et Cambolas : et au sénat de Frise, ainsi que l'assure Jean à Sande, *lib. 4 decisionum, tit. 8, cap. 2.*

A toutes les raisons que l'on a ci-dessus exposées, on peut en ajouter une dernière, pour justifier notre jurisprudence sur les deux questions que l'on vient de discuter. Si l'on ne bornait pas le Double Lien au degré des frères et sœurs, et de ceux qui sont à leurs droits par le bénéfice de la représentation, il n'y aurait pas de motif qui pût la restreindre aux enfans des frères, aux oncles ou à tel autre degré que ce soit. Mais, indépendamment des contestations qui résulteraient de ce droit, si on l'étendait jusqu'à l'infini, la novelle 118 annonce si peu un pareil but, qu'aucun auteur ne paraît l'avoir soutenu.

IV. Valin, sur la coutume de la Rochelle, prétend que la même décision doit avoir lieu, lorsqu'il est question de partager entre un oncle du défunt qui ne lui est joint que d'un côté, et le neveu qui lui est joint des deux côtés. Il estime donc que, dans ce cas, il ne faut point considérer le Double Lien, parcequ'il n'y a point alors de représentation.

Mais quoique la novelle ne parle que du concours des oncles et des neveux, lorsqu'elle accorde à ceux-ci le droit de représentation, il s'en faut beaucoup qu'il soit généralement reconnu qu'elle n'a point lieu quand les neveux du défunt concourent avec ses oncles.

Selon Domat, le texte de la novelle 118 a si naturellement ce sens, de préférer toujours les neveux du défunt à ses oncles, qu'il ne semble pas qu'on puisse lui en donner d'autre, puisqu'il y est dit premièrement que les neveux sont considérés comme étant au degré de leurs pères par le droit de représentation, et, en second lieu, que les neveux du défunt sont préférés à ses oncles; ce qui ne serait pas vrai, si les oncles pouvaient concourir avec les neveux et s'ils n'étaient exclus que par les frères.

Reste à savoir si la novelle 118 a entendu cela indéfiniment, ou seulement dans le cas du concours des frères et des neveux du défunt.

Bretonnier, dans ses *Questions alphabétiques*, au mot *Succession*, assure que tous les docteurs, Accurse, Bartole, Balde, Cujas, Godefroi tiennent indéfiniment pour la préférence des neveux à l'oncle; il ajoute que cela se juge ainsi au parlement de Toulouse, suivant Catellan, liv. 2, chap. 66.

La question de savoir si les oncles du défunt sont exclus par ses neveux, sera plus approfondie aux mots *Représentation (droit de)*. Il est évident, d'après la jurisprudence exposée sur les deux questions précédentes, laquelle fait marcher la représentation et le Double Lien d'un pas égal, que, suivant l'avis de Bretonnier et les autorités qu'il cite, les neveux du défunt qui lui sont joints des deux côtés, doivent exclure ses oncles qui ne lui tiennent que du côté du père ou de la mère seulement; et il en serait ainsi des neveux du défunt qui ne lui sont joints que d'un seul côté, si l'on suit l'opinion de Domat, de Bretonnier et de Guyné, parceque leur père aurait exclu l'oncle du défunt. Mais cette question est, comme on le voit, indépendante du droit du Double Lien.

V. A plus forte raison, doit-on décider que le Double Lien n'a point lieu, lorsqu'il est question de la succession d'une personne qui n'a pas laissé de plus proches parens qu'un oncle joint d'un seul côté, et des cousins germains qui lui sont joints des deux côtés. Toute la succession doit appartenir à l'oncle du défunt qui est dans un degré plus proche que ses cousins germains. Il est au troisième degré, et ils ne sont qu'au quatrième. C'est ce que décide Guyné, d'après Alexandre.

VI. On pourrait faire ici une question singulière, qui ne paraît point avoir été traitée par les auteurs. Un homme a trois enfans; deux d'entre eux épousent les deux sœurs, et laissent chacun un fils. L'autre se marie aussi dans une autre famille et laisse pareillement un fils de son mariage. Après la mort des trois frères, le fils de l'un de ceux qui avaient épousé les deux sœurs, décède sans postérité. De ces deux cousins germains, l'un est son parent du côté de père et mère, l'autre n'est son parent que du côté du père. Le cousin germain des deux côtés exclura-t-il celui qui ne sera joint que d'un côté?

Il y a lieu de croire que cette sorte de Double Lien, quoique très-frappante, ne serait point admise, parceque les lois ne l'ont point prévue; et qu'on ne regarde ce droit que comme une prérogative qui ne peut avoir lieu que dans les termes du droit.

VII. Rousseaud de Lacombe décide, d'après Fachinée, *lib.* 4, *cap.* 86 et 87, que le Double Lien n'a point lieu dans la substitution pupillaire, lorsque les enfans de différens lits ont été institués conjointement, ni dans la fidéicommissaire, lorsque la substitution est faite entre les enfans tant du premier que du second lit, en cas que l'un d'eux meure sans enfans; et cela ne paraît pas offrir de difficulté. Maynard, dans ses *Questions de droit*, liv. 5, chap. 43, assure que la même chose a été jugée par deux arrêts du parlement de Toulouse, dans le cas d'une substitution réciproque faite par un père entre ses enfans de divers lits.

SECTION II. *Du droit du Double Lien dans les pays coutumiers.*

On examinera 1°. l'origine de ce droit; 2°. quelles sont les personnes qui en jouissent; 3°. à quelles sortes de biens il s'étend.

§. I. *Origine de ce droit.*

On pense communément que la prérogative des parens germains sur les parens simplement consanguins ou utérins, nous vient entièrement des lois romaines, avec le droit de représentation en ligne collatérale. Mais, quoique la connaissance des lois romaines, fruit de la découverte du Corps de droit de Justinien, ait en effet introduit ou modifié le droit du Double Lien dans plusieurs de nos coutumes, il s'en faut beaucoup que cela en soit la seule origine.

Le droit du Double Lien renfermé dans ses justes bornes, et la représentation, même en ligne collatérale, sont si conformes à la raison, et s'offrent si naturellement à l'esprit, qu'il est presque impossible qu'ils ne s'établissent pas dans la plupart des sociétés, à mesure qu'elles se polissent; aussi le Double Lien est-il admis, de manière ou d'autre, dans la plus grande partie de l'Allemagne (1), en Angleterre (2), en Écosse (3), et dans d'autres pays où l'on suit un ordre de succession absolument différent de celui qui est tracé par les lois de Justinien.

Si l'on ne trouve aucune trace de ce droit de Double Lien dans les lois athéniennes (1), ni dans le peu de monumens qui nous restent des lois des anciens peuples, c'est qu'on n'y admettait point les filles ou leurs descendans à concourir avec les mâles et leurs descendans mâles dans le partage des successions. Périzonius a prouvé que cette exclusion des femelles et de leurs descendans avait lieu chez les Hébreux, les Chaldéens, les Arabes, les Arméniens et les Grecs (2). Mais il n'est point nécessaire, pour expliquer cela, de supposer que tous ces peuples ont une même origine.

Rien n'est plus naturel, dans l'enfance des sociétés, que d'exclure de la succession aux biens de la famille, moyennant une dot ou même sans dot, un sexe destiné par la nature à passer dans une famille étrangère, et qui ne peut donner de postérité légitime que par ce changement de famille.

Les premières lois des conquérans des Gaules rentraient beaucoup dans ce système. Leur esprit général était d'exclure les femelles des successions, soit pour le tout, soit pour la majeure partie, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale; ou du moins de ne les y admettre qu'à défaut de mâles. Ce droit subsiste encore dans bien des pays.

La loi des Bourguignons, tit. 14, §. 1, n'admettait les filles à succéder à leur père et à leur mère, qu'à défaut de mâles. Des lois semblables subsistaient chez les Lombards (liv. 2, tit. 14, §. 9), les Saxons (tit. 7, §. 1), les Allemands (tit. 88), les Bavarois (tit. 14, chap. 8, §. 1), et les Thuringiens (*Anglione et Werinos*).

Il est difficile de bien saisir le sens de la loi salique qui a été sensiblement altéré dans l'article relatif aux terres saliques, comme l'a prouvé M. Ecard (3). Mais il y a lieu de croire qu'elle excluait les femmes au moins de la succession des biens *avitins* ou propres. C'est la disposition précise de la loi des Ripuaires (4), à laquelle la loi salique est

(1) *Jus provinciale Saxonicum, lib.* 1, *art.* 3; *et lib.* 2, *art.* 20. *Jus Suevicum, etc.*

(2) *Analysis of the laws of England by W. Blackston, B.* 2, *chap.* 3, §. 7 *et* 8, *et chap.* 12, §. 4 *et* 5.

(3) *Institutions of the laws of Scotland by sir G. Machensie, Book* 3, *tit.* 8 *et* 9.

(1) *V.* le tit. 46 du recueil grec et latin de Petit.

(2) *Dissertat. de lege Voconiâ, p.* 109.

(3) On lit, suivant son manuscrit : *de terrâ vero illâ* [salicâ] *quod muliere hereditas est, sed ad vero exegu frater fuerat tota permaneat.* Les autres éditions ont été corrigées d'une manière peu sûre.

(4) *Dùm virilis sexus extiterit, fœmina in hereditatem aviaticam non succedat.* (tit. 56, §. 3.)

conforme presque dans tous ses points; et une formule jointe au Recueil de Marculfe, dit expressément que, suivant la loi salique, les filles ne succédaient point avec les garçons aux biens allodiaux (1).

Il n'y avait donc, parmi les lois barbares, que celle des Visigoths qui admit les filles à la succession de leurs parens, concurremment avec les mâles, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale (2). Mais M. de Montesquieu a très-bien observé que cette loi, telle que nous l'avons, avait été refondue par les conseils du clergé, suivant les principes des lois romaines (3).

La plupart de ces lois, à défaut d'enfans ou d'autres descendans, appelaient les ascendans seuls à la succession (4); et toutes préféraient, en collatérale, la ligne paternelle à la ligne maternelle.

La loi salique, à défaut de père ou de mère, appelle les frères ou les sœurs; puis, les sœurs du père; puis, celles de la mère; et après elles, *les parens les plus proches de la ligne paternelle* (5).

D'où l'on peut conclure qu'en nommant les frères ou les sœurs, elle n'appelle les sœurs qu'au défaut des frères, et qu'elle préfère les frères et les sœurs qui sont joints du côté paternel, n'importe qu'ils soient germains ou simplement consanguins. La loi des Ripuaires a du moins de semblables dispositions sur les propres (6).

La loi des Thuringiens n'admettait les parens maternels à la succession des fonds de terre, qu'autant qu'il ne se trouvait pas de parens paternels au cinquième degré; et alors les femelles du degré le plus proche, soit de l'estoc paternel, soit de l'estoc maternel, recueillaient toute l'hérédité (1). Les autres lois ont le même système; la plupart donnent seulement aux filles les meubles destinés à leur habillement ou à leur parure.

Ce n'est point ici le lieu d'examiner si ces lois sont la source du droit coutumier sur les propres; mais on voit que l'exclusion des femelles par les mâles en égal degré, du moins pour les biens les plus importans, ne laissait guère de place au droit du Double Lien. On en trouve quelques traces dans les lois des Lombards, qui paraissent avoir admis les filles, ou plutôt leur mari, ou leur tuteur, même étranger, à concourir avec les mâles. Ce tuteur (*Mundwaldus*) excluait tous les agnats, à l'exception des fils nés du même lit que sa pupille, de son père et de ses sœurs (2). Mais ce droit tenait à des singularités qui exigeraient seules une dissertation.

La représentation était pareillement inconnue, même en ligne directe, et à plus forte raison en ligne collatérale. Childeswinthe l'introduisit parmi les Visigoths, et Childebert parmi les Francs (3).

---

(1) *Dulcissimæ atque omnibus amantissimæ filiæ meæ illi, ego vir magnificus ille, omnibus non habetur incognitum quod,* SICUT LEX SALICA CONTINET, *de rebus meis, de eo quod mihi ex alode parentum meorum obvenit apud germanos tuos, filios meos, minimè in hereditate succedere poteras.* (Formulæ veteres incerti autoris, in Marculphi appendice, cap. 49.) Cela semble supposer que les terres saliques n'étaient rien autre chose que les biens propres que l'on appelait aussi *aleus*. *V.* les formules de Marculfe, liv. 2, ch. 12; et le tit. 62, §. 6, de la loi salique.

(2) *Lib.* 4, *tit.* 2, §. 9.

(3) Esprit des lois, liv. 28, chap. 1.

(4) *Lex Salica, tit.* 62, §. 1. *Lex Ripuaria, tit.* 6, §. 1. *Lex Wisigothor., Lib.* 4, *tit.* 2, §. 2. Voyez cependant *leges Burgundorum, tit.* 14, §. 2.

(5) *Si pater aut mater non superfuerit, et fratres* VEL *sorores reliquerit, ipsi hereditatem obtineant. Quod si nec isti fuerint, sorores patris in hereditatem ejus succedant; si verò sorores patris non extiterint, sorores matris ejus hereditatem sibi vindicent. Si autem nulli horum fuerint,* quicumque proximiores fuerunt de paternâ generatione, *ipsi in hereditatem succedant.* (§. 2, 3, 4 et 5, tit. 62.) La particule *vel* est ici disjonctive et non pas conjonctive.

(6) *Dict. tit.* 56, §. 3.

(1) *Tit* 6, §. 5.

(2) *Lib.* 2, *tit.* 14, §. 24.

(3) Son décret, qui est de l'an 595, se trouve à la fin de la loi salique. Je crois que Guyné, dans son *Traité de la représentation*, pag. 7, et Laurière (qui d'ailleurs a si bien mérité de notre ancien droit français), dans ses *notes sur Loysel*, liv. 2, tit. 2, règle 5, se sont trompés, lorsqu'ils ont dit que le décret de Childebert ne fut jamais observé chez les Francs. Laurière cite, pour le prouver, le chap. 10 du liv. 2 des formules de Marculfe, qui contient un modèle de rappel fait par un aïeul, pour faire succéder les enfans de sa fille, avec leurs oncles fils de cet aïeul. Ce rappel, dit-on, n'eût point été nécessaire, si la représentation eût eu lieu.

On a vu ci-dessus qu'en égal degré, les femelles étaient exclues de la succession par les mâles, parmi les Francs. La formule 12 du livre second de Marculfe le suppose bien, puisqu'elle contient le modèle d'un rappel pour les filles. Quand donc dans la formule 10 du même livre, un père rappelle les enfans de sa fille, pour les rendre habiles à lui succéder, avec leurs oncles, pour telle portion que leur mère aurait pu recevoir dans son alleu, *quidquid suprà dicta genitrix vestra, si mihi superstes fuisset, de alode meâ* RECIPERE POTUERAT, il parle dans la supposition où sa fille aurait pu succéder au moyen du rappel qu'il aurait fait en sa fa-

Le clergé qui eut bientôt tant de crédit dans les affaires civiles, et qui les attira presque toutes à ses tribunaux, accoutumé aux lois romaines, fit trouver la loi de l'exclusion des filles par les mâles, injuste et inhumaine (1). L'usage s'introduisit donc de rappeler les filles aux successions en ligne directe avec les descendans mâles; et cet usage eut bientôt force de loi, comme il arrive à tous ceux qui durent long-temps parmi des peuples nouveaux. Il fallut alors distinguer les deux lignes du père et de la mère, et régler l'ordre de succéder à chacune d'elles en conséquence. De là sortirent deux espèces de droits de Double Lien, l'un en ligne directe, l'autre en ligne collatérale, absolument différens de celui qui est établi par les lois romaines.

Quoiqu'il soit impossible de bien suivre l'histoire des successions durant les siècles les plus obscurs de notre histoire, faute de monumens suffisans, on sait du moins que l'introduction de la patrimonialité des fiefs fit naître de nouvelles règles pour ce genre de biens. L'inhabilité des femmes au service militaire, le désir de conserver les familles, firent exclure les filles de cette partie des successions; et des raisons à peu près semblables firent exclure les cadets par leur aîné, pour le tout ou pour la majeure partie. Enfin, le père veuf, qui avait des enfans du premier lit, pour ne leur point faire de tort, n'épousait guère, en secondes nôces, qu'une femme d'un rang inférieur, sous la condition expresse qu'elle et ses enfans n'auraient à prétendre, à titre de douaire ou de succession, qu'une somme assez modique. Cet usage subsiste encore en Allemagne, où l'on appelle ces sortes d'alliances, mariages de la main gauche, ou *ad morganaticam* (1). On s'accoutuma donc à regarder les enfans de deux lits différens, parmi les nobles, comme formant deux familles différentes, même relativement aux biens du père commun; et les veuves ne se remariaient guère.

D'autres usages firent établir le même principe parmi les roturiers. Réduits en servitude dans une grande partie de la France, ils n'avaient pas plus le droit de disposer de leurs biens que de leur personne, et leur succession appartenait aux seigneurs. Si cette règle reçut une exception, ou peut-être une dérogation, dans les siècles suivans, c'était seulement en faveur de ceux qui demeuraient ensemble. De là l'ancien usage, dans la prévôté de Paris, d'exclure de la succession les enfans sortis de *celle* (2), c'est-à-dire, de la maison paternelle. La difficulté des travaux pour le défrichement des terres, l'absence totale du commerce, la crainte des excès et des violences, qui n'étaient que trop fréquens, ajoutaient de nouveaux motifs à l'utilité de ces associations. Il y avait donc plutôt des communautés ou des sociétés, que des parentés et des successions.

Les portions dans la communauté se réglèrent, non suivant le nombre des individus, mais suivant celui des chefs qui y avaient été admis. Les fils de chaque lit, qui représentaient leur père ou leur mère, étaient naturellement portés à regarder ceux d'un autre lit comme des étrangers; c'étaient comme deux maisons différentes dans la famille : lors de la dissolution de la communauté ou de l'ouverture d'une succession commune, les biens se partageaient par souches entre ces enfans de différens lits.

Le chap. 135 du premier livre des Établissemens de saint Louis nous apprend que cela avait lieu pour les acquêts parmi les roturiers : « Se aucuns homs coutumier (y

---

veur, comme il paraît qu'il était d'un usage fréquent de le faire au temps où ces formules ont été composées. Comme la fille elle-même n'aurait pu succéder sans ce rappel, il fallait bien aussi rappeler ses enfans pour qu'*ils* pussent succéder en sa place, lorsque le rappel n'avait pas eu lieu en sa faveur. Mais il ne s'ensuit pas de là que la représentation ne fût pas admise en ligne directe. Il s'ensuit seulement que la représentation ne produisait aucun effet dans ce cas là, parceque les représentans n'avaient pas plus de droit que la personne représentée, qui n'en avait aucun par sa qualité.

On doit ajouter que cette formule ne parle que des enfans des filles et de leurs oncles, et non pas des enfans des mâles et de leurs tantes. Le titre de la formule n'y est point contraire, quoiqu'il contienne les mots suivans : *epistola cùm* in loco filiorum *nepotes instituuntur ab avo*. Ces mots *in loco filiorum* ne signifient rien autre chose, sinon qu'on donne aux neveux par les filles les droits qui appartiennent naturellement aux enfans mâles. C'est ainsi qu'on lit au tit. 14, §. 1 de la loi des Bourguignons : *si quis filium non reliquerit*, in loco filii, *filia in patris matrisque hereditate succedat*.

On peut appliquer ces observations à une autre formule du recueil du père Sirmond pour les pays de droit écrit, que cite aussi Laurière.

(1) Les formules de Marculfe et des autres auteurs appellent cet usage impie et inique, *impia et iniqua consuetudo*.

(1) *V.* l'article *Mariage de la main gauche*, et la règle 25 du tit. 4 du liv. 4 de Loysel, avec les notes de Laurière.

(2) *Décision* 236 *de maître Jean des Mares*.

» est-il dit), a eu deux fames, li enfans de » chescune des meres si prendront autre tient » li uns, comme li autres en la terre de par » le pere; et si l'une des fames avoit eu deux » seigneurs, li enfans si auroient en la terre » de par la mere autre tient li uns, comme » li autres; et se ainsi estoit que entre le » seigneur et la premiere fame eussent fait » achat, *li enfant de la premiere fame, si* » *auroient tuit seul la moitié par la reson de* » *sa mere, et l'autre partie si sera partie en-* » *tre les premiers et les derniers, si que au-* » *tre tient en aura li un, comme li autre* ».

Le chap. 137 établit la même règle pour les meubles. Cela a encore lieu parmi nous, lorsque les enfans acceptent la communauté d'entre leur père et leur mère.

En Bourgogne, ce partage par souches avait lieu pour toutes sortes de biens sans exception. L'art. 217 des anciennes coutumes, recueillies par le président Bouhier, portait que, « Se aucuns a enfans de plusieurs » femmes et il aille de vie à mort, les enfans » de plusieurs femmes viennent é l'escheoite, » et prennent part et portion ès biens de » leur père mort, non pas selon le nombre » des enfans, mais selon le nombre des bran- » ches....., c'est-à-dire que tous les enfans » d'un mariage, au regard des autres, ne re- » présentent qu'une personne ».

L'art. 228 suivait le même principe, relativement au droit d'ainesse. « Se aucun noble ou » dame noble (y était-il dit) ont enfans de deux » lits et ils vont de vie à trespassement, l'un » des enfans n'aura point d'aisnesse l'un con- » tre l'autre, mais partiront tous par moitié » les enfans de chescun lit; et s'ils sont plu- » sieurs enfans de chescun lit, l'aisné de » son lit prendra aisnesse sur ses frères ger- » mains, non pas sur celui qui n'est son frère » que d'un costé ».

La même règle s'observait dans l'ancienne coutume de Bourbonnais, tit. 12, art. 6.

Quoique, suivant les vieilles coutumes de Bordeaux, imprimées à la tête du commentaire de MM. de La Mothe, la femme n'eût point de part aux acquêts du mariage, les enfans du premier lit succédaient seuls à la moitié des acquêts de ce premier mariage; et le mari même ne pouvait plus les aliéner à leur préjudice après la mort de la première femme, s'il se remariait (1). La femme du second lit ne pouvait exercer ses reprises que sur la moitié de ses conquêts (1).

[On remarque les mêmes particularités dans les coutumes dont il est parlé sous les mots *Dévolution coutumière.*]

Les anciennes coutumes de Lorris, recueillies par La Thaumassière, indiquent un autre ordre de partage par lits pour les nobles, lequel rentre néanmoins dans le même système :

« Entre nobles (disent les art. 35 et suivans du tit. 1er.), aux enfans du premier lict appartiennent tous les propres héritages de père et de mère, soit qu'ils leur soient advenus par ligne directe ou collatérale, avecq les conquêts faits durant et constant le mariage, qui le partiront comme dessus est dict (c'est-à-dire noblement).

» Et aux enfans du second lict appartiennent tous les conquêts immeubles faits depuis la dissolution dudit premier mariage, et tous les meubles délaissés par le trépas desdits père et mère, ensemble les héritages qui leur sont eschus en ligne collatérale (2) depuis ladite dissolution, et payent les dettes lesdits enfans du second lict.

» Et, s'il advenait entre nobles qu'il y ait enfans de tiers lict, aux enfans du second lict appartient seulement les conquêts immeubles faits depuis la dissolution du second mariage durant icelui, avec les héritages qui en adviendront dedans ledit temps par ligne collatérale; et aux enfans de tiers lict les conquêts immeubles qu'ils auront depuis la dissolution du second mariage, et les héritages qui lui adviendront en ligne collatérale avec tous les meubles ».

Le même usage avait lieu dans plusieurs autres coutumes, comme on peut le voir dans le commentaire de la Thaumassière sur la nouvelle coutume de Montargis, tit. 1er., art. 39. Il en subsistait un à peu près semblable dans la prévôté de Paris, si l'on s'en rapporte à la page 205 du Grand Coutumier, et au chap. 13 *de la déclaration des fiefs suivant la coutume de France*, que l'on trouve encore dans le Recueil de La Thaumassière.

---

(1) §. 82 et 110. Ce droit subsiste encore dans la coutume de Bordeaux. La jurisprudence des arrêts du parlement permet néanmoins au père d'y déroger par le contrat du second mariage. La légitime des enfans du second lit est aussi préférée au droit exclusif des enfans du premier lit. *V.* l'art. 70 et le commentaire de MM. de la Mothe.

(1) §. 111 et 178.

(2) C'est que les héritages échus en ligne collatérale tombaient dans la communauté. Voyez dans le commentaire de Brodeau sur la Coutume de Paris, les *décisions de Jean des Mares*, art. 26; et les *Coutumes notoires jugées au Chatelet*, art. 182.

En ligne collatérale, on admit aussi le droit de Double Lien; mais, on ose le dire, d'une manière plus juste et plus conforme à la raison que par le droit romain. Celui-ci accordait toute la succession du frère à ses frères germains. Nos aïeux sentirent au contraire que le frère germain n'avait sur le demi-frère d'autre avantage que celui de tenir au défunt par deux côtés, tandis que le demi-frère n'y tenait que par un côté. Ils donnèrent donc deux portions aux frères germains, et une seulement aux frères consanguins dans les meubles et les acquêts du défunt.

Cette règle se pratiquait, non-seulement entre frères, mais même dans les degrés ultérieurs de la ligne collatérale. C'est ce que l'on apprend de l'auteur du *Grand Coutumier*, qui propose la question suivante, liv. 2, chap. 40 : « Trois cousins-germains sont, » dont l'un meurt; l'un des autres dit que » quant aux meubles, la succession lui appar- » tient. *Quæritur quid juris?* Les usages et » coutumes disent que le cousin du père et » de la mère aura les deux parts, et l'autre » la tierce-partie quant aux meubles ».

Ailleurs, on divisait les meubles en deux lignes, l'une du côté du père et l'autre du côté de la mère. Les frères germains prenaient leur part dans chaque ligne, les demi-frères ne prenaient la leur que dans la ligne dont ils procédaient; ce qui revenait presque à la même chose.

On suivait la même règle pour les acquêts; et c'est encore la disposition de plusieurs coutumes qui les partagent en deux lignes; telles sont notamment celles d'Anjou et du Maine, qui conservent tant de traces de notre ancien droit.

Cet ordre de succession tient si bien à tous les principes de nos coutumes, que c'était sans doute autrefois le droit commun, quoique Laurière, dans ses notes sur Loysel, (liv. 2, tit. 5, règle 1) cite un arrêt du parlement de la Toussaint de l'an 1278, qui a jugé le contraire. On sent bien qu'un pareil avantage était indépendant de la représentation, qui, à cette époque, comme on le voit dans le *Grand Coutumier*, n'était pas encore admise, même en ligne directe.

L'étude du droit romain, dans les derniers siècles, fit apporter beaucoup de modifications à nos coutumes. Les plus célèbres praticiens, presque toujours docteurs en droit, firent adopter dans la plupart la manière de succéder de la novelle 118 pour la représentation; et plusieurs de ces coutumes adoptèrent aussi la même règle pour le Double Lien, dont elles restreignirent néanmoins l'avantage aux meubles et acquêts. D'autres rejetèrent en général le privilége du Double Lien, parce qu'il était impossible de l'étendre à tous les biens, sans détruire de fond en comble les bases de nos lois sur la succession aux propres : quelques-unes seulement conservèrent la pureté des anciens usages. En divisant les biens par lits, ou en admettant la représentation à l'infini et le partage des meubles et acquêts en deux lignes, elles furent plus conséquentes à elles-mêmes et au système général de la France sur les biens propres.

§. II. *Du Double Lien considéré par rapport aux personnes.*

On peut ranger les coutumes de France, à cet égard, dans onze classes (1), qu'il faut examiner séparément.

PREMIÈRE CLASSE. *Coutumes qui rejettent expressément le Double Lien.* Ce sont celles de Paris, art. 340; d'Amiens, art. 86; d'Auxerre, art. 240; de Bayonne, art. 277; de Bergerac, art. 53; de Bordeaux, art. 63; de Calais, art. 129 et 130; de Châlons, art. 89; de Dourdan, art. 122; de Douai, tit. 1er., art. 10; d'Etampes, art. 127; de Laon, art. 80; de Lille, art. 9; de Nantes, art. 171; de Meaux, art. 44; de Montfort, art. 115; de Normandie, art. 311 et suivans; de Ponthieu, art. 15 et 16; de la Châtellenie de Lille, chap. 2, art. 11; de Sedan, art. 172; de Senlis, art. 108; de Sens, art. 84; de Tournai, tit. 24, art. 6; de Valois, art. 89 et 90; et de Vitry, art. 82.

Dumoulin observe que ces coutumes forment en général la partie la plus septentrionale de la France, et que la représentation n'y est point admise en ligne collatérale, ou qu'elle n'y était point admise avant leur réformation. C'est en effet par la réformation de 1580 que la représentation a été admise dans la coutume de Paris aux termes de droit; et Guyné trouve que c'est une grande inconséquence que de n'y avoir pas introduit le droit du Double Lien, tel qu'il est établi dans la novelle 118, puisque ces deux objets marchent concurremment dans cette novelle

(1) Bretonnier, dans ses *Questions alphabétiques*, a rangé de même nos Coutumes en différentes classes par rapport au Double Lien, et plusieurs auteurs l'ont copiée. Le plan que l'on offre ici diffère beaucoup du sien, outre qu'il est beaucoup plus complet. Mais il ne faut que comparer celui de Bretonnier avec le texte des Coutumes, pour s'assurer qu'il est plein d'inexactitudes.

que la coutume de Paris a prise pour règle, quant à la représentation en ligne collatérale.

Il ne peut guère y avoir de questions relatives au Double Lien dans toutes ces coutumes.

Cependant on a paru douter autrefois dans la coutume d'Amiens, qui, dans l'art. 86, appelle les demi-frères à la succession des meubles et acquêts concurremment avec les frères germains, s'il ne fallait pas restreindre cette disposition aux frères et aux sœurs, et accorder l'avantage du Double Lien aux enfans des frères et des sœurs germains contre les enfans des demi-frères et des demi-sœurs. Comme la représentation y a lieu aux termes de droit, on prétendait que l'art. 86 ne pouvait être considéré que comme une dérogation au droit commun, de laquelle on ne pouvait faire aucune extension. On se fondait encore sur ce que la coutume de Péronne, qui est voisine de celle d'Amiens, établit le privilége du Double Lien, non-seulement pour les frères et sœurs, mais aussi pour les collatéraux des autres degrés.

Ces raisons étaient peu séduisantes. Le privilége du Double Lien ne peut jamais être plus favorable dans les degrés plus éloignés, que dans les premiers degrés; l'on ne pouvait citer ni la novelle 118, ni la coutume de Péronne, puisque celle d'Amiens s'en écartait aussi formellement sur le droit du Double Lien. Aussi un arrêt du 25 janvier 1655, rapporté au Journal des audiences, a-t-il exclu du privilége du Double Lien les enfans des frères germains dans une espèce semblable et défendue par ces raisons.

Seconde classe. *Coutumes muettes.* Elle renferme toutes les coutumes qui ne se trouvent ni dans la classe précédente, ni dans les classes suivantes.

Le Double Lien doit-il y être admis? Cette question, qui est très-controversée, serait facile à résoudre par une distinction: s'il était vrai, comme le prétendent bien des auteurs, que le Double Lien est un effet et une suite de la représentation, il faudrait le rejeter dans les coutumes qui ont rejeté la représentation, et le recevoir dans celles qui l'ont admise.

Dumoulin a balancé sur cette question.

L'art. 93 de la coutume de Chartres porte que *représentation a lieu aux termes de droit.* Dumoulin y a mis cette apostille: *ergò cum jure duplicis vinculi in collaterali.*

Sur l'ancienne coutume d'Amiens, qui rejetait la représentation en ligne collatérale, il a écrit pareillement: *non est hìc locus repræsentationi nec duplicitati vinculi, ut meo consilio judicatum fuit die 26 januarii.*

Sur l'art. 105 de la coutume d'Artois, qui admet le Double Lien, il a dit: *hæc est æqua et ferè generalis in Galliâ.*

Enfin, sur l'art. 12 *des successions* de la coutume de Montargis, qui admet le Double Lien en *toute succession collatérale,* il s'est expliqué en ces termes: *hæc consuetudo justior est Parisiensi, nisi in herediis in quibus consuetudo Parisiensis justior est.*

C'est à tort néanmoins que Brodeau sur Louet; Lebrun et quelques autres auteurs l'ont accusé d'avoir varié à ce sujet, lorsqu'il a dit sur quelques articles des coutumes d'Auxerre et de Châlons, que le Double Lien n'y avait point lieu non plus qu'à Paris; car cela résulte de plusieurs dispositions de ces coutumes. Ses apostilles sur les coutumes du Maine et du Loudunois ne peuvent pas davantage être tirées à conséquence; il y a décidé, suivant leur texte même, non pas précisément que le Double Lien n'y avait pas lieu, mais que, par la division des meubles et des acquêts en deux lignes, elles avaient rejeté le privilége du Double Lien, tel qu'il a été introduit par les novelles.

Quoi qu'il en soit, Charondas prétend indéfiniment que le Double Lien ne doit point avoir lieu dans les coutumes muettes, parceque *la France n'est pas sujette à la loi des Romains, et que le droit de France est tel que les plus proches héritiers succèdent également au défunt ès-biens communs.*

Cette dernière raison suppose précisément ce qui est en question, et la première laisse toujours à décider si la loi romaine n'est pas la plus conforme à la raison, ou s'il n'y a pas, dans notre droit français, des principes pour régler le Double Lien d'une manière moins rigoureuse contre les demi-frères et leurs descendans.

Charondas cite aussi un arrêt rendu pour un procureur au châtelet, avant la réformation de la coutume; mais cet arrêt ne prouve rien contre ceux qui prétendent que le Double Lien doit marcher de pair avec la représentation en ligne collatérale, puisque cette représentation n'avait point lieu dans l'ancienne coutume de Paris.

Brodeau sur Louet, Lebrun, Tronçon, Ferrière, sur la coutume de Paris, Boucheul, sur celle de Poitou, Brunel, dans ses *Observations sur le droit coutumier,* Lalande, sur la coutume d'Orléans, Vrevin, sur celle de Chaulny, et une foule d'autres commentateurs, ont néanmoins embrassé l'opinion de Charondas, en se fondant à

peu près sur les mêmes raisons, et sur un arrêt rendu pour la coutume de Berry, qui a jugé que le Double Lien n'y avait point lieu quant aux meubles et acquêts, bien que la coutume l'accorde expressément pour les propres.

Umeau, dans son traité latin sur la prérogative du Double Lien (1), estime au contraire que le droit du Double Lien doit être admis dans toutes les coutumes muettes. Il soutient que le droit romain doit être regardé comme le droit commun de la France (2), en rejetant, comme une chicane, l'opinion des docteurs qui ont prétendu que les novelles ne faisaient pas partie du corps de droit, et que la prérogative du Double Lien est conforme à la raison et à l'équité; et il ajoute que l'arrêt rendu pour la coutume de Berri, ne prouve rien, parceque cette coutume, en admettant expressément le droit du Double Lien pour les propres, était censée l'avoir rejeté pour les autres biens, suivant cette maxime : *qui dicit de uno, de altero negat.*

Ragueau, sur la coutume de Berri, et Legrand, sur celle de Troyes, sont du même avis.

Legrand cite même un arrêt rapporté par Bélordeau, dans ses *Observationes forenses*, qui l'a ainsi jugé.

Guyné pense que ces deux opinions différentes sont trop générales, et que, pour donner une juste décision, il faut examiner le véritable esprit des coutumes, et se conformer à ce qu'elles ont établi touchant le droit de représentation. Ces deux droits (dit-il) procèdent d'un même principe; *et quoique plusieurs coutumes y aient établi des règles différentes, néanmoins à l'égard de celles qui ne s'en sont point expliquées, ce qu'elles ont établi pour l'un, doit être de grande considération pour l'autre, et y servir, pour ainsi dire, de règle et de fondement.*

Il estime donc que, dans les coutumes qui ont rejeté le droit de représentation, où qui ne l'ont admis qu'en ligne directe seulement, telles que les coutumes de Valenciennes, de Clermont et de Namur, il faut aussi rejeter le droit du Double Lien, parcequ'elles y sont sensiblement contraires, qu'elles ont affecté de se conformer à l'ancien droit, et non pas à la disposition de la novelle 118. Il observe que la plupart des coutumes qui proscrivent expressément le Double Lien, n'admettent point en effet la représentation en ligne collatérale; et que le petit nombre de celles qui ont admis le Double Lien, sans adopter la représentation en ligne collatérale, en retranchent le principal effet, en ce qu'il ne peut y avoir lieu qu'en égalité de degré seulement.

Ainsi, dit-il, c'est à l'égard de ces coutumes un droit fort irrégulier, et c'est la différence fatale qui se trouve souvent entre nos coutumes et le droit civil. Les lois civiles sont fondées sur la pure raison, et les empereurs ont pris plaisir à réformer successivement ce qu'ils ont trouvé de répugnant au bon sens et aux bonnes règles; et ç'a été par ces variations qu'il est parvenu au degré de perfection où nous le voyons présentement; mais nos coutumes qui n'ont point d'autres principes que l'usage, ont souvent des dispositions extraordinaires et bizarres, et cependant il faut les suivre et les exécuter telles qu'elles sont écrites..... — Mais (ajoute-t-il), les coutumes qui ont admis la représentation aux termes de droit, se sont évidemment écartées de l'ancien droit romain, pour suivre celui des novelles. Il est donc raisonnable d'y suppléer le droit de Double Lien qu'on doit considérer comme un accessoire et une suite du droit de représentation.

Vigier, sur la coutume d'Angoumois, et Mignot, dans son *Traité du Double Lien*, sont du même avis.

Ceux qui savent comment Justinien a sans cesse abandonné les principes fondamentaux du droit romain, combien il a varié dans ses décisions, et comment Tribonien vendait les lois sous son règne, auront de la peine à souscrire à cette différence que Guyné a mise entre nos coutumes et le droit romain, du moins quant à celui des novelles. Ils sentiront que le droit de Double Lien est très-indépendant du droit de représentation; que la représentation a seulement l'effet de l'étendre un degré plus loin; et que le silence de nos coutumes sur le Double Lien, lorsqu'elles se sont expliquées sur la représentation, est plutôt un titre d'exclusion que d'admission, puisque, ces deux droits se

(1) *De jure præcipuo duplicis vinculi, autore Joanne Umeau, in-8o. Pictavii, apud Fleuriau,* 1665. Ce petit ouvrage, quoique fait avec assez de soin, doit néanmoins être consulté avec précaution. On voit dans la préface que l'auteur en avait préparé les matériaux pour servir de factum dans une contestation qui lui était personnelle en faveur du droit du Double Lien.

(2) Lebrun convient bien qu'on doit suppléer nos coutumes par le droit romain; mais il prétend qu'on n'y doit pas comprendre les lois particulières de Justinien, parcequ'elles n'ont eu aucune autorité dans les Gaules.

trouvant dans la même loi, il eût été bien facile d'énoncer le droit du Double Lien, comme on a énoncé celui de la représentation. Enfin, le système de Guyné laissera toujours la question embarrassante et indécise pour celles de nos coutumes qui ont admis la représentation à l'infini.

Si l'on suivait les principes anciens de notre droit coutumier, ou même la pure raison, il faudrait, dans les coutumes muettes, comme dans celles d'Anjou, du Maine, et dans quelques autres, accorder deux portions aux frères germains, et une seule aux demi-frères, parcequ'il est à présumer que le mobilier vient également du père et de la mère, et que la loi admet cette présomption dans les pays même où le Double Lien se règle suivant le droit romain, en appelant également à la succession les frères paternels et les frères maternels; parcequ'enfin, si l'on règle les droits successifs sur le degré de liaison que la nature a mise entre les frères, les frères du Double Lien doivent avoir un droit double de celui des frères du simple lien, mais non pas les exclure; et que le partage se ferait de la sorte dans la plupart de nos coutumes, si les ascendans dont les frères tirent leurs droits, et qui succèdent communément au mobilier et aux acquêts de leurs enfans en propriété ou en usufruit, les eussent recueillis avant qu'ils allassent aux frères.

Cette opinion est adoptée dans les mémoires joints aux arrêtés de Lamoignon, où l'on en donne des raisons différentes; et ce ne peut être que faute de l'avoir approfondie, que Valin (sur la coutume de la Rochelle, art. 51, n°. 8) n'y a vu qu'une *bizarrerie*.

Peut-être neanmoins y a-t-il une règle plus sûre encore : ce serait de suivre les usages des lieux dans une matière où les exemples doivent être fréquens. Il importe assez peu au bien de l'État que le Double Lien soit admis ou rejeté; mais il importe beaucoup qu'il y ait une règle fixe sur laquelle on puisse compter, afin que les fortunes ne soient pas incertaines, et que les peuples qui connaissent mieux ce qui se pratique que ce qui doit se pratiquer, ne soient point trompés dans les espérances qui ont fait la base des alliances des familles.

Le parlement de Paris a toujours paru sentir l'avantage de cette règle dans les matières de succession; et dans les cas les plus embarrassans, il n'a rendu ses arrêts que d'après des actes de notoriété. On en trouve plusieurs exemples pour le droit du Double Lien en particulier, et c'est peut-être la méthode la plus sûre pour concilier sa jurisprudence avec elle-même, lorsqu'elle semble contradictoire.

C'est sans doute sur un usage semblable qu'est fondé l'arrêt du 17 avril 1636, rapporté par Brillon d'après Bardet, tome 2, liv. 5, chap. 17, lequel a jugé que les seuls frères et sœurs germains du défunt succèdent avec leur père aux meubles et acquêts, à l'exclusion des frères utérins, dans la coutume de Ribemont en Vermandois, qui n'a point de disposition sur le Double Lien.

Troisième classe. *Coutumes qui admettent le droit du Double Lien en faveur des frères et sœurs germains, sans s'expliquer sur les degrés ultérieurs.* Telles sont les coutumes d'Artois, art. 105; de Bar, art. 129; du Grand-Perche, art. 153, qui disent *que les frères et sœurs germains excluent les non germains en meubles et acquêts de leurs frères ou sœurs défunts;* et de Saint-Quentin, art. 50.

Il y a beaucoup de difficulté à décider si, dans ces coutumes, le privilége doit s'étendre aux enfans des frères germains.

On sent bien que ceux qui soutiennent l'affirmative, citent en leur faveur la novelle 118.

On objecte, pour l'opinion contraire, que cette novelle est une dérogation à l'ancien droit; que les priviléges ne doivent point recevoir d'extension; et que, dans les cas non prévus par les lois, il faut revenir au droit commun.

Guyné assure que cette dernière opinion est la plus suivie, et qu'elle se trouve même autorisée par plusieurs arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, l'un rendu dans la coutume de Troyes, l'autre dans la coutume de Vitry.

Mais cette citation est très-inexacte. La coutume de Troyes admet expressément le privilége du Double Lien, même entre les enfans des frères, suivant l'art. 93; et l'arrêt du 7 mai 1608, cité par Brodeau, a seulement appointé au conseil sur la question de savoir si la nièce jointe des deux côtés peut exclure l'oncle qui ne l'est que d'un côté.

On trouve même au Journal des audiences, tome 3, liv. 3, chap. 19, page 145, un arrêt rendu à l'audience de la grand'chambre, par lequel il a été jugé que les neveux joints des deux côtés, excluaient de la succession des meubles et acquêts leurs oncles, frères de la défunte, d'un côté seulement, et leurs cousins germains, aussi enfans de la sœur de la défunte, d'un côté seulement. La cour ordonna que l'arrêt serait lu au bailliage de Troyes, l'audience tenant.

L'arrêt du 24 avril 1615, donné pour la coutume de Vitry, a seulement jugé que la tante jointe d'un seul côté, devait être admise, conjointement avec le neveu du défunt, à partager sa succession; et la coutume de Vitry, dans l'art. 83, admet expressément les demi-frères à concourir, avec les frères germains, au partage des meubles et acquêts.

L'opinion particulière de Guyné, conforme à son système général, est que, dans les coutumes de cette classe, il faut se régler sur la représentation, et étendre le Double Lien aux enfans des frères, lors seulement que les coutumes admettent la représentation en ligne collatérale.

Cette distinction paraît ici fort juste; car l'effet de la représentation est assez généralement de mettre les représentans aux droits, comme aux degrés, des représentés. Aussi Dumoulin, sur la coutume de Châteauneuf, art. 90, qui dit que le Double Lien a lieu *en succession collatérale, comme de frère ou de sœur*, assure-t-il qu'on étend ce droit aux enfans des frères. Valin et Mignot attestent la même chose pour la coutume de La Rochelle, qui a une disposition semblable, art. 51. Il en doit être de même de celle de Châteauneuf, suivant l'art. 126.

Gilles Bry, dans ses notes sur la coutume du Grand-Perche, assure qu'on étend jusqu'à l'infini le Double Lien, comme la représentation, bien que la coutume n'admette expressément le Double Lien qu'entre frères et sœurs.

Sur les mêmes principes, un arrêt cité dans le commentaire de Maillard et dans les *Questions alphabétiques* de Bretonnier a, en conséquence, limité le droit de Double Lien au second degré dans la coutume d'Artois, qui rejette la représentation dans l'art. 92, et qui, dans l'art. 105, dit simplement que *le Double Lien a lieu pour les meubles et acquêts* (1).

Tel est enfin l'avis de Lepage dans ses notes sur l'art. 129 de la coutume de Bar. Cet auteur observe fort bien que l'art. 130 de la même coutume ne donne les meubles et acquêts au plus proche que dans les cas où la représentation cesse.

Aussi Denisart dit-il, dans une de ses notes, « qu'un arrêt rendu en la troisième chambre

(1) [Cet arrêt a été rendu à la troisième chambre des enquêtes, le 19 août 1733. En voici l'espèce, telle que je l'ai tirée des mémoires des parties et de l'arrêt même.

Il s'agissait de la succession de la demoiselle Thérèse Sarrasin, qui avait laissé pour parens plus proches, les sieurs Dupuich, enfans de son frère utérin, et les sieurs Prévôt, enfans de sa sœur germaine.

Ceux-ci ont prétendu recueillir seuls, en vertu de la disposition de l'art. 105 de la coutume générale d'Artois, tous les meubles et acquêts de la succession. Mais, convaincus sans doute que les principes généraux sur la matière dont il s'agissait, et le rejet que la coutume d'Artois faisait de la représentation, étaient contraires à l'extension qu'ils voulaient donner au privilége du Double Lien, ils se sont principalement attachés à soutenir qu'ils avaient en leur faveur le sentiment unanime des commentateurs de la coutume d'Artois et l'usage constant de la province.

Par rapport aux commentateurs, ils citaient deux ouvrages manuscrits et le commentaire imprimé de Maillard, dont, à cette époque, il n'avait encore paru qu'une édition.

Les sieurs Dupuich sont convenus que les deux commentaires manuscrits accordaient le privilége du Double Lien aux enfans des frères; et, quant à Maillart, ils ont observé que cet auteur l'accordait à l'infini dans tous les degrés de succession collatérale, même aux oncles et aux tantes; en quoi, disaient-ils, il est abandonné par tous les jurisconsultes.

A l'égard de l'usage, les sieurs Prévôt n'en rapportaient pas d'autre preuve que deux sentences du conseil d'Artois, l'une de 1577, et l'autre de 1618; encore ne convenait-on pas qu'elles eussent jugé la question.

Les mayeur et échevins de la ville d'Hesdin, premiers juges de cette contestation, l'ont décidée en faveur des sieurs Dupuich : il ont ordonné, par sentence du 16 mai 1709, que tous les meubles et acquêts de la succession seraient partagés également et par têtes, entre les neveux enfans du frère utérin de la défunte, et les neveux enfans de la sœur germaine.

Ceux-ci ont appelé de cette sentence au bailliage d'Hesdin, où, après un appointement, il est intervenu, le 23 décembre de la même année, une sentence qui a infirmé la première et déféré tous les *biens non tenans ni côté ni ligne* aux sieurs Prévôt, enfans de la sœur germaine de la défunte.

Les sieurs Dupuich ont appelé à leur tour de cette seconde sentence au conseil d'Artois, qui l'a confirmée purement et simplement, le 29 novembre 1729.

Mais sur l'appel au parlement de Paris, il a été rendu, le 19 août 1733, au rapport de M. de la Michodière, un arrêt qui a mis l'appellation et ce au néant; émendant, a ordonné que la sentence des mayeur et échevins d'Hesdin serait exécutée selon sa forme et teneur, et a condamné les intimés à tous les dépens.

Remarquez cependant que quelque conforme que soit cet arrêt aux principes qui devaient alors diriger l'interprétation de la coutume d'Artois, il ne doit plus y être suivi, parceque la représentation y a été introduite par une loi postérieure. *V.* l'article *Représentation (droit de)*, sect. 2, §. 1. n°. 1.]

» des enquêtes, au rapport de M. Doublet de » Persan, le mardi 10 mai 1701, pour la cou- » tume de Bar, a jugé que, dans cette cou- » tume, où le Double Lien est reçu, il n'a » pas lieu entre les neveux du défunt succé- » dant de leur chef; en sorte que les neveux » germains excluent leurs oncles demi-frères, » et n'excluent pas leurs cousins, enfans des » demi-frères ».

Il est vrai que Denisart ajoute: *cela est bien extraordinaire;* mais cette jurisprudence n'est point particulière à la coutume de Bar. On a vu ci-devant, sect. 1, §. 2, n°. 2, que c'est ainsi que les cours interprètent le privilège du Double Lien, admis par les lois romaines elles-mêmes.

Quatrième classe. *Coutumes qui admettent le Double Lien suivant la disposition du droit et dans les termes de la représentation.* Il faut mettre dans cette classe, comme on l'a vu dans la classe précédente, les coutumes de Châteauneuf, de Dreux et de La Rochelle.

[On doit ranger dans la même classe les chartes générales du Hainaut, du moins quant aux fiefs. Car voici ce qu'elles portent chap. 92, art. 6: « mais pour fiefs acquis...., » neveu ou nièce de deux côtés sera préféré » à celui qui ne touchera que d'un côté ».

Le silence de cette loi sur les rotures ou mainfermes, fait naturellement demander si l'on doit étendre sa disposition à cette espèce de biens.

Il n'y a point de difficulté à cet égard pour les mainfermes régis par les coutumes du chef-lieu de Mons et du chef-lieu de Valenciennes.

Il n'y en a point pour les premiers, parceque l'art. 3 du chap. 4 de la coutume du chef-lieu de Mons porte expressément que, « si un homme ou femme allait de vie à tré- » pas sans hoir, délaissant, pour ses plus » prochains, enfans d'un sien frère germain, » et enfans d'un demi-frère ou sœur, autant » auront en cette succession les enfans dudit » demi-frère ou sœur, que les enfans de son » dit frère ou sœur germains, c'est à savoir, » ès héritages d'acquêts et meubles ».

C'est la même chose pour les mainfermes du chef-lieu de Valenciennes, parceque la coutume de cette partie du Hainaut s'interprète constamment par le droit commun. (*V.* l'article *Valenciennes.*)

Mais la difficulté est pour les mainfermes du *chef-lieu de la cour,* c'est-à-dire, de la partie du Hainaut qui n'a pas de loi particulière pour ces sortes de biens, et dans laquelle il est passé en usage, comme on l'a expliqué à l'article *Hainaut,* §. 2, d'adapter aux mainfermes les dispositions que les chartes générales renferment sur les fiefs.

La question s'est présentée, en 1769, à la prévôté de Bouchain.

Pierre-Michel-Archange Degorre avait acquis plusieurs mainfermes situés à Fenain et à Sommain, villages situés entre Bouchain et Douai. Il avait pour héritiers des neveux, enfans de sœurs germaines, nommés Poulain et Segard; et d'autres neveux nommés Degorre, enfans d'un frère consanguin. Question de savoir à qui les acquêts mainfermes devaient appartenir.

Il n'était point douteux que, s'il eût été question de fiefs, Poulain et Segard ne dussent exclure les Degorre.

On convenait aussi que cette exclusion aurait dû avoir lieu, si l'on eût été astreint à suivre, pour les mainfermes, ce que les chartes générales règlent par rapport aux fiefs.

Mais les Degorre soutenaient que les chartes générales n'étant, à l'égard des mainfermes du *chef-lieu de la cour,* qu'une loi d'adoption, le même usage qui avait introduit et formé cette adoption, avait pu en restreindre l'effet: or, ajoutaient-ils, l'usage constant de tout le chef-lieu de la cour est que le privilége du Double Lien n'a point lieu, pour les mainfermes, entre les cousins germains; et cet usage mérite d'autant mieux d'être maintenu, qu'il est conforme, non-seulement au droit commun, mais encore aux deux principales *coutumes de mainfermes* de la province du Hainaut.

Poulain et Segard ne convenant point de cet usage, les officiers de la prévôté de Bouchain ont ordonné, avant faire droit, qu'il en serait informé par turbes.

Et, par sentence définitive du 3 juillet 1769, ils ont prononcé en ces termes: « Nous, » faisant droit, avons déclaré la succession » de Pierre-Michel-Archange Degorre, ou- » verte *ab intestat;* en conséquence, avons » ordonné que les biens immeubles de nature » mainferme qu'il a délaissés, seront parta- » gés également entre ses neveux germains » et consanguins, sans aucun égard à la pré- » rogative du Double Lien ».

Poulain et Segard ont appelé de cette sentence au parlement de Flandre, mais inutilement. Par arrêt du 10 février 1770, la cour a mis purement et simplement l'appellation au néant, avec amende et dépens.]

Cinquième classe. *Coutumes qui étendent ce droit aux cousins germains, même hors*

le cas de la représentation et du concours avec leurs oncles. Telles sont les coutumes de Troyes, art. 90; de Bourgogne-Duché, tit. 7, art. 20; de Berri, tit. 19, art. 6; et de Nivernais, tit. 14, art. 16.

SIXIÈME CLASSE. *Coutumes qui étendent le droit du Double Lien jusqu'aux oncles et aux tantes.* Ce sont les coutumes de Cambrai, tit. 12, art. 5; et d'Orléans, art. 330.

Cette dernière coutume dit qu'*en meubles et conquêts immeubles, les collatéraux conjoints des deux côtés du décédé sans hoirs de son corps, excluent ceux qui sont conjoints d'un côté seulement jusqu'au degré des oncles et tantes, nepveux et niepces dudit décédé inclusivement.*

Berroyer, en ses notes sur Bardet, tome 2, page 665 et suivantes, prétend que cet article n'étend point le privilége du Double Lien aux oncles et tantes du défunt, quoiqu'on l'ait toujours ainsi entendu jusqu'à son temps, et que ce soit bien là le sens qui s'offre le plus naturellement à l'esprit. Voici l'interprétation qu'il donne à cet article: *les collatéraux conjoints des deux côtés du décédé* (c'est-à-dire, les frères et sœurs germains, et leurs enfans, neveux du défunt) *excluent ceux qui sont conjoints d'un côté seulement, jusqu'au degré des oncles et tantes, neveux et nièces dudit décédé inclusivement;* c'est-à-dire, excluent leurs oncles et tantes qui ne sont que demi-frères ou demi-sœurs du défunt, et les neveux et nièces du défunt, qui sont enfans de ses demi-frères ou demi-sœurs. Il fait rapporter ces mots *dudit décédé* à ceux-ci seulement, *neveux et nièces*, en entendant, par les termes d'*oncles et tantes*, qui précèdent, non les oncles et tantes du défunt, mais ses frères et sœurs, qui sont les oncles et tantes des collatéraux du Double Lien qui les excluent, c'est-à-dire, des enfans des frères germains du défunt.

Pothier, dans ses notes sur la coutume d'Orléans, observe que cette interprétation n'est pas suivie, quoiqu'elle soit conforme aux principes de la novelle 118, que la coutume d'Orléans a sans doute voulu prendre pour guide dans ce qu'elle prescrit sur le Double Lien. Les rédacteurs de cette coutume auront embrassé l'opinion de quelques auteurs qui étendaient la prérogative du Double Lien accordée par la novelle, aux oncles et aux tantes du défunt, sous prétexte qu'il devait y avoir réciprocité dans les successions; et que, comme le neveu, s'il fût venu à la succession de son oncle, frère-germain de son père, aurait joui de la prérogative du Double Lien à l'exclusion de ses oncles et tantes, demi-frères du défunt, de même l'oncle joint des deux côtés, venant à la succession de son neveu, devait jouir de la même prérogative, en excluant les autres oncles du défunt, qui ne lui étaient joints que du seul côté du père ou de la mère.

Quoique Lalande et Pothier conviennent que cette opinion est fondée sur un faux principe, celui qu'il doit y avoir réciprocité dans les successions, ils décident avec raison qu'on ne doit pas s'en écarter pour la coutume d'Orléans, puisque le sens le plus naturel de l'art. 330 et l'usage observé depuis, montrent que cette coutume l'a prise pour règle.

SEPTIÈME CLASSE. *Coutumes qui portent le privilége du Double Lien à l'infini en ligne collatérale.* Ce sont les coutumes du Bourbonnais, art. 317; de Péronne, art. 89; de Tours, art. 289; de Xaintonge, art. 98; de Blois, art. 155; et de Montargis, titre *des successions*, art. 12.

Ces deux dernières coutumes disent expressément que les parens joints des deux côtés excluent tous les autres qui ne sont joints que d'un côté, *en toute succession collatérale.* Dumoulin dit néanmoins, dans son apostille sur la coutume de Blois, qu'un arrêt qu'il ne date point, y a jugé que le Double Lien n'avait pas lieu au-delà des enfans des frères, aux termes de la novelle 118. Mais, outre les termes exprès de l'art. 155, l'application de la novelle à la coutume de Blois serait très-déplacée, puisque la représentation en ligne collatérale, qui est le seul fondement de l'extension du droit de Double Lien aux enfans des frères, n'y est point admise.

Cet auteur paraît avoir eu la même opinion sur la coutume de Montargis; il y interprète ces mots, *en toute succession collatérale*, comme s'ils y avaient lieu pour *toutes sortes* de biens. L'Hoste est du même avis, et il l'appuie sur un arrêt du 28 novembre 1592. Mais cette interprétation paraît fausse, puisque la coutume de Montargis, comme celle de Blois, exclut formellement la représentation en ligne collatérale, et qu'elle défère les propres, dans plusieurs articles, *aux collatéraux de la souche dont ils procèdent.*

Si l'on voulait recevoir l'interprétation de Dumoulin, il faudrait plutôt dire, avec La Thaumassière, que le Double Lien n'a lieu qu'entre les frères seuls, sans aller au-delà. Mais cette application des mots, *en toute succession collatérale*, a été rejetée par deux

arrêts du 20 février 1593 et du 31 mai 1636, rendus dans la coutume de Blois, et rapportés, l'un par Bacquet, *Traité des droits de justice*, l'autre dans le Journal des audiences.

Cet avis de La Thaumassière a néanmoins été adopté par Lepage, dans ses additions sur L'Hoste. Cet additionnaire, qui était lieutenant particulier du bailliage de Montargis, dit même que, « le 26 mars 1737, à » l'audience du bailliage, lui prononçant, » assisté de MM..... Benou, commis-greffier, sur le requis de Blondet, procureur, » pour le sieur Audran, lieutenant-général » de Gien, (il) donna acte de notoriété, » qu'en ce bailliage, il s'observe que les conjoints des deux côtés, dans les cas dudit » article, succèdent à tous les biens meubles, acquêts et propres; et que, selon » notre observance commune, ces mots de » l'art. 12, *en toute succession*, veulent dire » en succession de tous biens ».

Et cependant Lepage observe que « cet article est général et n'explique pas quels » sont les conjoints qui doivent être compris » dans l'exception ».

Mais il dit ailleurs que, depuis L'Hoste qui trouvait problématique l'extension que l'on voulait faire de la prérogative du Double Lien au degré des oncles, « l'usage a » toujours été que les oncles étaient exclus » du bénéfice du Double Lien; et nous le » tenons ainsi (continue Lepage) au bailliage et à la prévôté de cette ville. Il a été » jugé en cette coutume, par arrêt de la » grand'chambre du parlement de Paris, du » 10 juillet 1742, en procès par écrit, au » rapport de M. l'abbé Langlois, au profit » du sieur François Gentil, procureur du » roi en l'élection de Péthiviers, et Aimée » Prouteau, sa femme, contre le sieur Bonardel Audran, lieutenant général de » Gien, et Marie-Jeanne Prouteau, sa femme, elle et ladite Aimée Prouteau, tantes » d'Ambroise Audran *de cujus bonis agebatur*. Le motif de la décision de la cour a » été, suivant que s'en est expliqué M. le » rapporteur, *qu'un oncle ne peut point* » *être oncle du Double Lien*. L'appel était » d'une sentence du châtelet de Paris, qui » avait jugé en faveur de la dame Gentil, » *qui n'était tante que d'un côté*, et par cet » arrêt elle a été confirmée. Cet arrêt établit donc une jurisprudence certaine en » cette coutume, que le Double Lien ne » s'étend point aux oncles ou tantes qui » concourent ».

Il n'est pas besoin de remarquer combien il est peu conséquent de dire qu'un oncle ne peut point être oncle du Double Lien, et qu'on l'a jugé en faveur de la dame Gentil, *qui n'était tante que d'un côté*; il n'en paraît pas moins certain que, depuis cet arrêt, il y en a eu plusieurs autres qui ont restreint le privilége du Double Lien, dans la coutume de Montargis, au degré des frères et sœurs seulement, suivant l'opinion de la Thaumassière, en supposant que ces mots de la coutume, *en toute succession*, devaient s'entendre de la nature des biens et non pas du degré de parenté des héritiers.

Mais la question a été jugée différemment depuis la première édition de cet ouvrage.

Elle s'est présentée de nouveau dans la succession d'Agnès Goimbault. Les meubles et acquêts qu'elle avait laissés, étaient contestés entre Charles-Vivant-Philippe Goimbault, Catherine de Flubée, veuve Goimbault et consorts, d'une part, lesquels étaient neveux à la mode de Bretagne de la défunte, qui descendait d'un frère germain de son père; et Pierre Boursin et Madeleine Charenton, sa femme, d'autre part. Cette dernière était la tante à la mode de Bretagne de la défunte, et la fille d'une sœur utérine de sa grand'mère. La condamnation des héritiers Goimbault n'avait fait aucune difficulté au bailliage de Montargis, où l'on doit remarquer néanmoins qu'ils n'avaient pas établi leur qualité d'une manière suffisante. Leur prétention avait été rejetée par une sentence rendue sur pièces vues le 25 octobre 1777, et cette sentence avait été suivie de plusieurs jugemens.

Les sieurs Goimbault et consorts en interjetèrent appel au parlement de Paris. On leur opposa la jurisprudence constante de la cour, et l'usage du bailliage de Montargis, et de celui de Nemours, régi par la même coutume. Cet usage était constaté par deux actes de notoriété, appuyés sur une foule de raisonnemens, de consultations et d'autorités. Ces actes de notoriété ayant été mis sous les yeux de l'auteur de cet article, depuis la première édition du *Répertoire*, il persista dans son opinion. Il fit voir sans peine, qu'un usage abusif ne pouvait prévaloir contre le texte de la coutume, et que, suivant ce texte, les mots *en toute succession* devaient s'entendre de tous les degrés et non pas de tous les biens.

La généalogie des héritiers Goimbault fut solidement établie. Leurs adversaires se bornaient à demander le partage de la succession d'Agnès Goimbault entre les Goimbault et eux. Ils conclurent expressément, par

une requête du 11 août 1778, « à ce qu'at-» tendu la justification faite en la cour, sur » l'appointement à mettre sur l'exécution » provisoire desdites sentences, d'un degré » de parenté égal à celui desdits Boursin et » sa femme dans la succession d'Agnès Goim-» bault *de cujus*, acte leur fût donné de ce » qu'ils restreignaient leurs conclusions et » prétentions dans ladite succession, et à » eux adjugées par ladite sentence, à un cin-» quième de ladite succession, et n'insis-» taient sur la confirmation d'icelle que pour » ladite portion et la condamnation du total » des dépens ».

Enfin, l'un des héritiers Goimbault abandonna, par un acte du 1er. mai 1778, à Boursin et sa femme, le cinquième qu'ils demandaient dans le quart qu'il réclamait lui-même; et, par une requête du 5 mars 1779, ces derniers restreignirent leurs conclusions au cinquième des trois autres quarts.

C'est dans cet état que la question fut jugée en la deuxième chambre des enquêtes, au rapport de M. Drouin de Vaudeuil, le 29 août 1779. Voici le dispositif de l'arrêt :

« Notredite cour, ayant aucunement égard aux demandes dudit Charles-Philippe-Vivant Goimbault et Catherine de Flubée, veuve de Charles Goimbault, ès-noms et qualités qu'ils procèdent, a mis et met les appellations et les sentences des 5 et 24 octobre 1777, dont a été appelé, au néant; émendant, a déchargé lesdits Goimbault ès-dits noms des condamnations contre eux prononcées par lesdites sentences;

» Sur l'appel interjeté par lesdits Goimbault, tant de l'ordonnance du 15 avril, de la saisie-arrêt du 5 mai, que des sentences des 20 juillet et 17 septembre 1777, a mis et met pareillement l'appellation et ce dont a été appelé, au néant; émendant, déclare lesdites sentences et saisies nulles et de nul effet; faisant droit au principal, *sans s'arrêter ni avoir égard aux demandes desdits Pierre Boursin et Madeleine Charenton, sa femme, dont ils sont déboutés*, maintient et garde lesdits Goimbault et consorts, ès-dits noms et qualités, *dans la propriété, possession et jouissance de leurs portions* (1) *dans l'universalité de la succession d'Agnès Goimbault, veuve Beauvalet;* fait défenses auxdits Boursin et sa femme de les y troubler, sous telles peines qu'il appartiendra; fait main-levée pleine et entière auxdits Goimbault et consorts ès-dits noms, de toutes oppositions et saisies-arrêts sur eux faites, à la requête desdits Boursin et sa femme, entre les mains de tous débiteurs de ladite succession.....;

» Condamne lesdits Boursin et sa femme en tous les dépens, tant des causes principales que d'appel, intervention et demande, envers lesdits Charles-Philippe-Vivant Goimbault et consorts, ès-noms et qualités qu'ils procèdent, même en ceux des dénonciations, etc. ».

Beaucoup d'autres coutumes admettent une sorte de droit de Double Lien jusqu'à l'infini; mais comme c'est avec des modifications très-singulières; on en parlera séparément. *V.* les deux classes suivantes.

HUITIÈME CLASSE. *Coutumes qui attribuent les trois quarts des meubles et acquêts aux frères germains du défunt ou à leurs descendans, et l'autre quart seulement à ses demi-frères ou à leurs descendans, en divisant ces sortes de biens en deux lignes.* Ces coutumes sont celles de Saint-Omer, art. 20; de Reims, art. 311; de Loudunois, chap. 29, art. 24; d'Anjou, art. 268; du Maine, art. 286; de Bretagne, art. 593, et de Lorraine, chap. 9, art. 5 (1).

Le vœu général de ces coutumes est expliqué d'une manière très-nette dans l'art. 511 de celle de Reims. « Si un trépassé (y est-il dit) » délaisse un frère germain de père et de mère, » et l'autre frère non germain attenant à lui » seulement de l'un des côtés du paternel ou » maternel, le germain aura la moitié de tous » ses meubles et acquêts, pour raison du côté » dont il lui attenait seul, et si aura la moitié » de l'autre moitié : c'est à savoir un quart en » la totalité desdits meubles et acquêts pour » raison de l'autre côté dont il était aussi pro-» chain au trépassé, comme le fon germain; » et ledit non germain aura seulement l'autre » quart; et, quant au naissant, il suivra sa » ligne, comme dit est ci-devant ».

Cette distinction des deux lignes s'observe tellement à la rigueur dans les coutumes de Bretagne, d'Anjou et du Maine, qu'à défaut de frère germain ou de demi-frère, soit du côté paternel, soit du côté maternel, ou de leurs représentans dans la même ligne, le seigneur succède aux acquêts et aux meubles du défunt, à l'exclusion des demi-frères, soit maternels, soit paternels, pour la moitié des meubles et acquêts qui sont attribués à l'une

(1) Ces mots *leurs portions* se rapportent à la cession d'un cinquième du quart faite à Boursin et à sa femme, par l'acte du 11 mai 1778.

(1) C'est par erreur que Valin met la coutume de Chaumont en Bassigny dans cette classe.

des deux lignes (1). On sent bien que ce droit exorbitant ne peut pas être applicable aux autres coutumes de la même classe, quoique ce fût à peu près autrefois le droit commun de la France (2).

NEUVIÈME CLASSE. *Coutumes qui, à défaut de descendans ou d'ascendans du défunt, donnent la totalité des meubles et acquêts, 1°. aux frères germains du défunt et à leurs descendans, à l'exclusion de ses demi-frères; 2°. à défaut de frères germains du défunt, à ses demi-frères et à leurs descendans, à l'exclusion de tous les autres collatéraux; 3°. à défaut de demi-frères, à tous les héritiers collatéraux du défunt, mais en attribuant la moitié de ces sortes de biens à chaque ligne.* Ce sont les coutumes de Bourbonnais, art. 315 et 317; de Bayonne, chap. 12, art. 12; et de Poitou, art. 295.

Ce droit singulier, qui admet un mélange des lois romaines et de notre ancien droit, est très-bien expliqué par le chap. 12 de la coutume de Bayonne. Cette coutume, après avoir appelé le père et la mère du défunt, à défaut des descendans, à la succession des biens acquis par le défunt, et avoir ordonné que l'autre moitié sera *exposée pour l'âme du défunt, les frères et sœurs du défunt également exclus*, dit dans l'art. 12:

» Et en défaut des descendans de père et de mère, en la moitié des biens acquis par le décédé sans faire testament, succèdent *par branchages* également les frères et sœurs de tous côtés, avec les enfans des frères et sœurs de même qualité prédécédés, les frères et sœurs d'un seul côté totalement exclus.

» Et, en défaut de frères et sœurs de tous côtés (ajoutent les art. 13 et 14), et de leurs enfans, succèdent les frères et sœurs d'un côté, avec les enfans des frères et sœurs de même qualité prédécédés, en la manière que dessus; non faite aucune différence, soient ou fussent du côté du père ou de la mère.

» En défaut de tous frères et sœurs et de leurs enfans (continue l'art. 15), ladite moitié est divisée entre les parens plus prochains, tant du côté du père que de la mère, posé qu'ils ne soient en pareils degrés: assavoir est que la moitié de ladite moitié est baillée aux parens plus prochains du côté du père, entre lesquels est divisée par têtes, et l'autre partie aux parens plus proches du costé de la mère, entre lesquels pareillement est divisée par têtes ».

La coutume de Bourbonnais a des dispositions semblables, si ce n'est qu'elle ne prononce pas aussi clairement l'exclusion des autres collatéraux par les demi-frères du défunt.

La coutume de Poitou n'est pas, à beaucoup près, aussi précise. Elle se contente de dire, dans l'art. 295, que, « s'il advenait qu'il y » eût deux frères, c'est assavoir, les deux puis» nez de père et de mère, et leur aîné, frère » de père seulement, si l'un des puisnés tres» passe sans hoir de sa chair, ses meubles et » acquêts appartiennent à son frère puisné, » qui était de père et de mère, et *qui le re*» *présente*, encore qu'il n'y eût que meubles » et acquêts, comme dit est ci-dessus ».

Dans l'art. 284, en donnant les meubles et acquêts des enfans décédés sans postérité, à leurs ascendans, elle les oblige, lorsque ces enfans ont *frères ou sœurs, à leur garder lesdits acquêts, pour être entre eux partagés comme succédans à leur frère prédécédé.* Dans l'art. 217, elle ordonne que, s'il y avait *héritiers de plusieurs branches, et que d'un branchage n'y eût héritage ancien, sera la moitié des acquêts ou des meubles, à défaut d'acquêts, pour ce regard, censée héritage, pour y succéder et en disposer par la forme susdite, c'est-à-dire, de la manière réglée pour les propres.* Enfin, dans l'art. 277, elle dit qu'*en toutes successions, soit nobles ou roturières, directes ou collatérales, représentation a lieu infiniment, tant que le lignage se peut compter et reconnaître.*

Ces dispositions différentes ont donné lieu à plusieurs questions pour lesquelles on trouve heureusement un grand nombre de préjugés.

1°. L'on avait prétendu que la représentation dont parle l'art. 295, devait être limitée suivant la disposition de la novelle 118. Telle était l'opinion des plus anciens commentateurs de la coutume de Poitou, conforme, comme on le voit, au texte de la coutume de Bayonne. Mais, comme la coutume de Poitou admet en toutes successions, même en ligne collatérale, la représentation jusqu'à l'infini, tandis que celle de Bayonne ne l'admet qu'aux termes de droit, par arrêt du 3 juillet 1688, inséré au tome 5 du Journal des audiences, il a été jugé, pour la succession de Marguerite Blancher, que le privilége du Double Lien avait lieu au profit de la dame de La Sauvagère et consorts, arrière-neveux de la défunte, ou petits-fils de

(1) Les coutumes d'Anjou et du Maine attribuent le mobilier au seigneur moyen justicier.

(2) *V.* les *coutumes notoires du Châtelet*, art. 92, les *décisions de M. Jean des Mares*, et les procès-verbaux de plusieurs coutumes où cette question est controversée.

ses frères germains (1), à l'exclusion de François Jouet et consorts, qui n'étaient que petits-fils d'une sœur consanguine.

2°. En convenant que les descendans des frères germains du défunt, à quelque degré qu'ils soient, ont le droit d'exclure les demi-frères ou leurs descendans de la succession aux meubles et acquêts du défunt, l'on a demandé s'il n'en devait pas être ainsi des autres parens collatéraux joints au défunt des deux côtés, et de leurs représentans, tels que l'oncle dans la succession de son neveu, le cousin dans celle de son cousin.

Valin, sur la coutume de la Rochelle, et Mignot, avocat très-estimé dans la province de Poitou, sa patrie, et dont on vient de donner un traité posthume sur la représentation et le Double Lien, assurent que dans un cas semblable, et après une discussion exacte, il fut jugé, par arrêt du 31 août 1746, rendu à la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. Rolland de Challeranges, qu'il n'y avait pas lieu au Double Lien; et que, pour user de ce privilége dans la coutume de Poitou, soit que l'on succède par représentation ou autrement, il faut être né du même père ou de la même mère que celui dont il s'agit; c'est-à-dire, qu'afin que le Double Lien ait lieu, il faut succéder à un frère, à un oncle, à un grand-oncle, ou représenter, dans tel autre degré, un frère ou une sœur du défunt.

Je crois bien que cette décision serait conforme au vrai sens de la coutume de Poitou, non-seulement parceque l'art. 295 est pris manifestement dans la novelle 118, et qu'il faut se conformer par conséquent à l'esprit de cette novelle, autant que le permet celui de la coutume de Poitou; mais aussi parceque l'art. 295 n'étant qu'une dérogation à la loi générale de la province, qui divise en deux branches les meubles et acquêts du défunt, il ne peut être question du privilége du Double Lien lorsqu'on ne tient pas à ces deux branches; et enfin, parceque la coutume, qui doit être prise à la lettre, ne parle que des *frères de père et de mère du défunt*, ou *de qui les représente*.

Mais il me semble qu'il n'est pas absolument certain que l'arrêt du 31 août 1746 ait jugé cette question aussi précisément que l'assurent les deux auteurs cités.

(1) C'est par erreur que le Traité de Mignot, page 412, no. 5, dit que les sieurs de la Sauvagère et consorts étaient fils de frères de père et de mère de la défunte. *V.* le Journal des audiences, tome 5, liv. 4, chap. 17.

On voit dans leurs ouvrages qu'il s'agissait de la succession de la demoiselle Brun entre la veuve Gracieux, sa tante, qui était sœur germaine du père de la défunte, et les sieurs Pineau, ses cousins, fils d'une sœur utérine du père de la défunte. La succession mobilière de la défunte était plus onéreuse qu'avantageuse, par les dettes dont elle était chargée, lesquelles sont toutes à la charge de celui qui succède aux meubles dans la coutume de Poitou. La veuve Gracieux soutenait donc qu'elle ne devait point jouir du droit de Double Lien; et ses parties adverses soutenaient, au contraire, qu'en sa qualité de sœur germaine de la mère de la défunte, elle devait seule en recueillir la succession mobilière, et en payer les dettes.

La veuve Gracieux avait été condamnée à la sénéchaussée de Fontenay-le-Comte, dont la sentence fut infirmée sur son appel. Il paraît bien, dans le compte que rend Mignot des moyens des parties, qu'on n'agita en effet que la question de savoir si la coutume de Poitou accordait le droit de Double Lien en pareil cas, et que la veuve Gracieux bornait sa défense à soutenir que l'art. 295 et la novelle 118 ne pouvaient y être appliqués.

Mais elle avait un autre moyen, celui de soutenir qu'on peut renoncer au privilége du Double Lien; et il est très-possible que ce moyen, fondé sur les principes, sur la jurisprudence du parlement, et l'usage particulier du Poitou (1), ait influé sur l'arrêt, quoique la veuve Gracieux n'en fît point d'usage. Tous les jours les tribunaux suppléent les moyens de droit négligés par les parties. A plus forte raison ne faut-il pas dire, avec Valin, que cette décision convienne à toutes les coutumes où le Double Lien et la représentation jusqu'à l'infini sont admis.

3°. De l'obligation de conserver les acquêts aux frères du défunt, imposée aux ascendans par l'art. 284, sans distinction de frères germains ou demi-frères, on a conclu que le vœu de la coutume était d'assurer ces sortes de biens et même les meubles, à défaut d'ascendans et de frères germains ou de leurs descendans, aux demi-frères du défunt, à l'exclusion de tous les autres collatéraux, puisque ces demi-frères n'en étaient privés que par les ascendans et par les frères germains du défunt, ou leurs descendans.

(1) Voyez la question qui termine cet article.

Cet usage, qui est constant en Poitou, de l'aveu de tous les commentateurs, a été autorisé par la jurisprudence des arrêts; le dernier, qui est du 23 août 1770, fut rendu dans la plus grande connaissance de cause et sur des actes de notoriété de toutes les sénéchaussées de la province. Cet arrêt a même jugé que le privilége des demi-frères dans la succession de leur frère, se perpétuait à leurs descendans par le moyen de la représentation infinie admise dans cette coutume. Tous les actes de notoriété donnés dans cette instance, étaient bien d'accord sur le droit exclusif des demi-frères; ils ne différaient que sur l'extension de ce droit aux descendans des demi-frères, comme on le peut voir fort au long dans l'ouvrage de Mignot.

Cette extension du privilége, des demi-frères à ceux qui les représentent, est très-conforme à l'esprit de la coutume de Poitou; mais si ce privilége lui-même n'était pas assuré par un usage constant et autorisé par les arrêts, qui sans doute ont voulu rapprocher à cet égard la coutume de Poitou du droit commun, il faut convenir qu'on aurait bien de la peine à le trouver établi, ou dans l'art. 283, ou dans l'art. 295.

Ce n'est donc qu'à défaut des frères germains du défunt, des demi-frères du défunt ou de leurs descendans, que les meubles et les acquêts qui se trouvent dans une succession échue à des collatéraux, se divisent en deux lignes dans la coutume de Poitou.

Dixième classe. *Coutumes qui, en ligne directe, donnent certains biens aux enfans du premier mariage, et d'autres sortes de biens aux enfans du second mariage.* Telles sont les coutumes de Chartres et de Bordeaux, dont les dispositions, ainsi que celles de la huitième et de la onzième classe, tiennent à nos plus anciens usages.

La coutume de Chartres, dans l'art. 98, dit « qu'aux enfans du premier mariage appartiennent les propres héritages échus en » fief, et, aux enfans du second mariage, » les conquêts tenus en fief; et sont tous » mariages réputés seconds, hors le premier. » Les autres héritages tenus en censif se » partissent également entre tous lesdits enfans ».

Lorsque les enfans viennent, non pas à la succession de leur père ou de leur mère, mais à celle de leurs aïeux et de leur chef, au moyen de la renonciation qu'ils ont faite à la succession de leur père ou de leur mère, ce partage par lits doit-il s'observer? Dumoulin décide que non, parcequ'en venant de leur chef, les enfans ne peuvent pas partager par lignes; il convient d'ailleurs que l'esprit de la coutume semble être en faveur de ce partage par lits.

Bien que la coutume de Bordeaux n'admette point la communauté entre conjoints lorsqu'un homme a des enfans de divers lits, elle défère, dans l'art. 70, *les acquêts des biens immeubles et héritages par lui faits, aux enfans du mariage durant lequel ils auront été faits, réservé la légitime aux autres enfans des autres mariages lesquels n'auraient été faits acquêts, si le demeurant des biens du père, outre lesdits acquêts, ne suffisait à ladite légitime.*

C'est par une suite de ce même principe, que, dans l'art. 72, elle défère, dans la succession du fils, ces mêmes acquêts devenus des propres naissans, aux frères ou sœurs germains du défunt, à l'exclusion des frères ou sœurs non germains.

Les dispositions de ces articles s'appliquent également à la mère qui a été mariée plusieurs fois, lorsque son contrat de mariage porte la stipulation de la société d'acquêts ou de communauté. Mais les meubles acquis durant un mariage, ne sont point compris dans le privilége accordé par l'art. 70, parceque la coutume ne parle que *des acquêts des biens immeubles et héritages*, et que souvent même il serait impossible de distinguer ce qui a été acquis durant chaque mariage.

Tel est l'avis des nouveaux commentateurs de cette coutume (MM. Delamothe). Ils rapportent aussi différens arrêts qui ont jugé que le conjoint remarié pouvait disposer des acquêts faits pendant le premier mariage non-seulement entre les enfans de ce mariage, mais aussi au profit des enfans d'un autre lit.

Pour tout le reste, on suit, dans la coutume de Bordeaux sur le Double Lien, les principes du droit écrit; et les frères ou sœurs germains excluent de la succession des meubles et acquêts de leur frère ou sœur défunts, les frères ou sœurs non germains.

Onzième classe. *Coutumes qui, en cas de divers mariages, divisent les biens du défunt en autant de portions égales qu'il y a de lits, pour en attribuer une aux enfans de chaque lit.* Ces coutumes sont celles de Soles, tit. 27; de Saint-Sever et de Labourt, tit. 12; et d'Acqs, tit. 2. Elles donnent à l'aîné une grande partie des biens, ou même la totalité dans certains cantons, à la charge *d'apportionner* ses cadets comme elles l'ont réglé. Mais ce droit d'aînesse ne s'étend point d'un lit à l'autre; et l'aîné de chaque mariage en jouit, vis-à-vis de ses frères germains seule-

ment, en partageant avec l'aîné de chacun des autres lits.

§. III. *Des biens et droits auxquels s'étend la prérogative du Double Lien.*

Il y a cette différence entre les pays coutumiers et les pays de droit écrit, que, dans ceux-ci, le Double Lien s'étend indifféremment à toutes sortes de biens, parcequ'on n'y connait point les propres; et que, dans ceux-là, les meubles et acquêts seulement sont sujets à ce privilége, les propres y étant toujours déférés au côté dont ils proviennent, sous les différentes modifications portées par les coutumes.

Il faut excepter de cette règle, 1°. les coutumes de Chartres et de Bordeaux, dont on a vu les dispositions à la fin du paragraphe précédent; 2°. celle de Bourgogne, qui, dans l'art. 29 du chap. 7, admet aussi le Double Lien pour toutes sortes de biens, quoiqu'elle connaisse les propres sous le nom d'*anciens;* 3°. la coutume de Berri, qui, dans les art. 6 et 7, ne préfère les frères et les enfans des frères germains aux parens conjoints au défaut d'un seul côté, que pour les *héritages.*

On a beaucoup douté si cet article devait être pris à la lettre, et si l'on ne devait pas comprendre à plus forte raison dans le privilége du Double Lien, les meubles et acquêts suivant le droit commun des coutumes de France. Dumoulin était de cet avis avec plusieurs auteurs; mais un arrêt du 8 février 1601 a rejeté cette extension; et il ne paraît pas que la question se soit renouvelée depuis dans cette coutume, bien que plusieurs auteurs, et particulièrement Guyné, paraissent croire que l'opinion de Dumoulin était la plus conforme à l'esprit de la coutume, et que Ragueau même assure que l'ancien usage du Berri était contraire à la décision de l'arrêt.

Quoique tous les jurisconsultes reconnaissent que, dans les autres coutumes, la règle générale est de déférer, en ligne collatérale, les propres à la ligne dont ils procèdent, sans distinction de Double ou de simple Lien, il s'est présenté plusieurs difficultés pour fixer quelles sortes de biens doivent à cet égard être réputés propres ou acquêts, et tomber dans le privilége du Double Lien.

PREMIÈRE QUESTION. *Les propres conventionnels y sont-ils compris?*

Umeau pense que, pour les empêcher de tomber dans le privilége du Double Lien, il suffit qu'il y ait eu une stipulation expresse qui les rende propres au défunt, *aux siens et à ceux de son estoc et ligne.*

Je crois qu'il faut faire ici une distinction. Ou bien il s'agit de la succession de la personne dont les meubles ont été réalisés, ou bien il s'agit de la succession de ses héritiers.

Dans le premier cas, lors, par exemple, qu'il est question de partager la succession d'une femme dont le contrat de mariage contenait la réalisation d'une certaine somme, il me semble, comme le dit Valin sur l'art. 51 de la coutume de La Rochelle, que, pour exclure les deniers ainsi réalisés du privilége du Double Lien, il faut qu'il y ait eu dans la clause de réalisation, « une déclaration qu'elle » opérait dans les deux lignes précisément, » parcequ'alors chacun a stipulé en faveur » des parens de sa ligne, au moyen de quoi, » la qualité de propre imprimée par la clause, » devant avoir son effet dans chaque ligne, » exclut toute préférence de Double Lien; » mais si, la réalisation n'a été faite que pour » le côté et ligne de la fille, ou si la fille » s'est mariée et dotée *de suo*, c'est autre » chose; et rien n'empêche, en ce cas, » l'exercice du privilége du Double Lien dans » sa succession, parcequ'elle est censée n'avoir fait la stipulation que pour exclure son » mari, et nullement pour intervertir l'ordre de sa succession par rapport à ses héritiers. La règle est, dans ce cas, que les » deniers réalisés sont dévolus, comme purs » meubles, au plus proche héritier. Or, celui » qui est dans les termes du Double Lien est » le plus proche héritier habile à succéder » aux meubles et acquêts ».

Dans le second cas, et lorsqu'il s'agit de la succession de l'un des enfans de celle dont le contrat de mariage portait la clause de réalisation, il faut faire une sous-distinction. Ou bien il s'agit de partager la succession de cet enfant entre ses frères germains et ses frères consanguins; et dans ce cas, la clause de réalisation faite en faveur de la mère et *des siens*, paraît devoir exclure les frères consanguins du défunt, comme tous les autres héritiers particuliers du père qui ne sont pas les héritiers de la mère: ou bien il s'agit de partager la succession de cet enfant entre ses frères germains et ses frères utérins; et, alors, il faut dire, comme Pothier, dans sa note sur l'art. 330 de la coutume d'Orléans, « que le frère utérin succédera, concurremment avec les frères germains, à la part » qu'avait le défunt dans la reprise d'une » somme stipulée par leur mère, *propre à* » *elle et aux siens;* et que la parenté pater-

» nelle que les frères germains ont de plus » que lui, étant une parenté qui ne peut » donner aucun droit à la succession de ce » propre conventionnel, ils n'y ont pas plus » de droit que lui ».

Il n'est pas besoin d'ajouter que, s'il y avait à la fois des frères germains, des frères consanguins et des frères utérins du défunt, les frères utérins devraient être seuls admis à concourir à la succession de la portion échue au défunt dans les deniers que sa mère avait stipulés propres à *elle et aux siens*. Les frères consanguins qui ne sont point héritiers de la mère, n'y pourraient rien prétendre; mais, dans tous ces cas, l'extension de la clause de réalisation *à ceux de son estoc et ligne*, ne changerait rien à ces décisions, parceque cette clause n'est faite que pour exclure le mari et ses héritiers.

Dans les coutumes mêmes qui étendent le privilége du Double Lien aux oncles et aux tantes du défunt, ou à des parens plus éloignés, cette extension de la clause de réalisation *à ceux de son estoc et ligne*, ne produirait aucun changement dans le privilége du Double Lien. Si donc la mère du défunt, ayant stipulé propre une certaine somme *à ceux de son côté et ligne*, il se présentait, pour succéder à ce propre conventionnel maternel, un oncle maternel du défunt frère germain de sa mère, et un autre oncle maternel frère de sa mère d'un côté seulement, l'oncle maternel du Double Lien devrait être préféré comme pour une succession mobilière, toujours par le principe que cette reprise n'est réputée propre que contre la famille du père du défunt. Entre les parens maternels qui ne sont censés avoir rien stipulé entre eux, cette reprise ne peut être regardée que comme une action mobilière, comme elle l'est véritablement. Les fictions de propres, comme toutes les autres, ne reçoivent point d'extension au-delà du cas pour lequel elles ont été introduites. *V.* l'article *Réalisation*.

Deuxième question. *Les propres naissans sont-ils compris dans le privilége du Double Lien?*

A prendre les termes des coutumes à la lettre, il ne peut y avoir de difficulté à les en exclure, puisqu'elles ne parlent que des *meubles, acquêts et conquêts*, ou des *meubles, dettes et conquêts*. Mais si l'on cherche l'esprit de ces mêmes coutumes, on verra qu'elles n'excluent les propres du droit de Double lien, que parcequ'on les partage suivant la règle *paterna paternis, maternæ maternis*. Les propres naissans qui ne sont affectés à aucune ligne, ne doivent donc pas tomber dans cette exclusion.

Aussi Dumoulin, dans une de ses notes sur les conseils d'Alexandre dit-il expressément que le *frère germain n'exclut point le frère consanguin dans les biens paternels, ni le frère utérin dans les biens maternels; mais qu'il les exclut dans les biens meubles et acquêts, dans les actions ou créances du défunt* (nominibus) *et dans les autres biens indifférens qui ne sont affectés à aucune ligne*.

Guyné, dans son *Traité du Double Lien*, est du même avis; il cite un arrêt du 17 juillet 1691, rendu pour la coutume de Blois, et qui se trouve aussi dans le recueil d'Augeard.

L'opinion contraire a beaucoup plus de partisans; c'est celle de Charondas et de Tournet sur la coutume de Paris, et de Boucheul sur celle de Poitou, qui assurent même qu'elle a été adoptée par un arrêt du 20 février 1593, rendu pareillement pour la coutume de Blois.

Pothier décide la même chose pour la coutume d'Orléans; il assure qu'on l'a jugé ainsi en dernier lieu, dans son siége, quoique le contraire eût été jugé quelque temps auparavant.

Enfin Mignot rend compte, à la fin de son traité, d'un arrêt rendu sur productions, le 10 mai 1758, qui a, selon lui, jugé la même chose pour la coutume de Poitou, en faveur de la dame de Montbrun contre le marquis de Lostanges, dans la succession du sieur de Belleville, d'après un acte de notoriété que la cour avait demandé à la sénéchaussée de Poitiers.

Mais, d'après les détails mêmes où entre cet auteur, il y a lieu de croire que la question n'a pas été jugée.

Il s'agissait, dans cette espèce, de la succession du sieur Belleville, mort sans enfans, laquelle était prétendue par le marquis de Lostanges, son cousin germain utérin, et par la dame de Montbrun, sa cousine issue de germain dans l'estoc paternel.

Le marquis de Lostanges prétendait exclure la dame de Montbrun des propres naissans acquis par le père du défunt, comme étant aux droits de son père, frère utérin de l'acquéreur, qui, selon lui, aurait exclu tous les collatéraux de cet acquéreur. Une sentence arbitrale, rendue par trois avocats au parlement, avait admis cette prétention.

La dame de Montbrun en interjeta appel. Elle soutint que c'était là le cas de partager

ce propre naissant en deux lignes. Il paraît, à la vérité, qu'on discuta dans cette contestation, avec plusieurs autres questions qui lui étaient étrangères, les principes sur le Double Lien admis par la coutume de Poitou, et que la cour demanda à la sénéchaussée de Poitiers un acte de notoriété sur la question de savoir si les propres naissans tombaient dans le privilége du Double Lien, et dans celui qui est accordé aux frères non germains, contre les autres collatéraux à défaut de frères germains.

Mais on voit qu'elle demandait aussi l'acte de notoriété sur d'autres questions, et pour savoir,

« 1°. Si la représentation infinie, admise par l'art. 277, s'appliquait distinctement aux deux lignes paternelle et maternelle, pour venir dans chaque ligne par droit de représentation à la même succession, sans que les parens de l'une, quoique plus proches en degré, pussent exclure, soit de leur chef, soit par représentation de ceux de leur ligne, les parens plus éloignés de l'autre ligne qui leur était étrangère;

» 2°. Si l'art. 295 (de la coutume de Poitou) qui admet le privilége du Double Lien en faveur des frères et sœurs germains, n'avait lieu seulement que pour les meubles et acquêts de leurs frères et sœurs prédécédés, et non pour leurs propres naissans; et si ce privilége s'étendait ou ne s'étendait pas aux successions des neveux et cousins, surtout dans le cas où ces neveux et cousins ne sont que parens utérins;

» 3°. Si l'usage qui s'était introduit en Poitou, à défaut de frères ou sœurs germains, d'accorder aux frères et sœurs consanguins et utérins les meubles et acquêts, pouvait s'appliquer et s'étendre aux propres naissans et aux meubles et acquêts des neveux ou des cousins;

» 4°. Si, hors des cas de frères et sœurs germains, ou, à leur défaut, de frères et sœurs consanguins ou utérins qui succèdent aux meubles et acquêts de leurs frères ou sœurs, les autres collatéraux des deux lignes ne devaient pas partager également, non-seulement les meubles et acquêts, mais encore les propres naissans ».

L'acte de notoriété de la sénéchaussée de Poitiers atteste la négative sur les trois derniers chefs, en répondant, sur le premier chef, « que la représentation infinie admise » par l'art. 277 de la coutume de Poitou, s'ap» plique distinctement et avec effet aux deux » lignes paternelle et maternelle; que chaque » ligne vient par représentation à la succession, sans que les parens de l'une, quoique » plus proches en degrés, excluent, soit de » leur chef, soit par représentation de leur » ligne, les parens plus éloignés de l'autre » ligne, qui leur est étrangère ».

On voit, d'après cela, que l'acte de notoriété a bien décidé, entre autres choses, que, dans la coutume de Poitou, les propres naissans ne tombent point dans le privilége du Double Lien, ou dans celui qui est accordé aux frères non germains, à défaut de frères germains, et dont il s'agissait ici; mais que, pour condamner le marquis de Lostanges, il n'a pas été nécessaire d'examiner ce point de droit, qui était lui-même subordonné à celui de savoir s'il pouvait y avoir lieu au privilége du Double Lien ou du simple lien dans la succession d'un neveu. Or, l'arrêt du 31 août 1746, rapporté par l'Épine de Grainville, avait jugé, suivant Mignot lui-même, que ce privilége n'avait point lieu en faveur des oncles et des tantes pour aucune sorte de biens; et ce point de droit ne paraît pas du moins contestable, quel qu'ait pu être le motif de l'arrêt de 1746. Il ne pouvait donc pas y avoir de difficulté, lors de celui du 10 mai 1758, à rejeter la prétention du marquis de Lostanges, sans qu'il fût nécessaire d'examiner si l'espèce de biens qu'il réclamait, tombait ou non dans le privilége du Double Lien.

L'arrêt cité par Guyné, pour l'opinion contraire, est plus positif; mais il ne juge qu'un cas particulier; en voici l'espèce :

Isaac Layreau, marié deux fois, avait eu de son premier mariage trois enfans, Isaac, Marie et Marguerite Layreau. De son second mariage il n'avait eu qu'une fille, Jeanne Layreau. Marie Layreau était prédécédée après avoir fait quelques acquisitions : ses acquisitions et ses meubles avaient été partagés entre Isaac et Marguerite Layreau, ses frère et sœur germains, à l'exclusion de Jeanne Layreau, sa sœur consanguine. Marguerite Layreau, après avoir recueilli moitié des acquêts et du mobilier de sa sœur, mourut aussi. Cette portion d'acquêts formait des propres naissans dans sa succession. Jeanne Layreau, sa sœur consanguine, prétendit que ces propres naissans ne devaient point être compris dans le privilége du Double Lien. Isaac Layreau, frère de la défunte, prétendit qu'ils devaient y être compris, et l'arrêt du 17 juillet 1691 le jugea de même.

Mais on voit qu'il ne s'agissait ici que de propres naissans qui étaient provenus de la succession d'une autre sœur germaine, à laquelle Jeanne Layreau, sœur consanguine

de l'une et de l'autre, n'avait point été capable de succéder. Or, suivant les principes communs de nos lois coutumières, on sait que, pour être en état de succéder à un propre, il faudrait avoir été capable de succéder à l'acquéreur de ce même bien. Jeanne Layreau ayant été exclue par les frères et les sœurs germains de Marguerite Layreau, de la succession de ses acquêts, devait en être également exclue dans la succession de Marguerite Layreau, où ces acquêts se trouvaient des propres naissans, parceque, d'un côté, son incapacité subsistait toujours, et que, de l'autre, la faveur de son concurrent était la même, puisque ces biens devenus propres ne provenaient pas moins d'une personne à laquelle elle ne pouvait succéder en concurrence avec les frères et les sœurs germains, tant qu'il en resterait.

Autre chose eût été s'il se fût agi de la succession d'un propre naissant acquis par le père ou la mère communs des frères germains et des frères non germains. On ne trouve point que cette question ait eté jugée précisément; car l'espèce de l'arrêt du 20 février 1593, rendu, dit-on, aussi pour la coutume de Blois, n'est point assez connue pour s'y arrêter.

Pour finir sur cette matière, il me semble qu'en mettant à part le cas singulier où le propre naissant a été acquis par un frère germain, et recueilli dans sa succession par son frère germain, on pourrait décider, par une distinction, si les propres naissans tombent ou non dans le privilége du Double Lien.

Ou ces propres naissans ont été acquis par le père ou la mère, ou par un autre parent commun des frères germains et des frères non germains; et, dans ce cas, il paraîtrait naturel d'admettre à la succession même les frères non germains; il ne peut y avoir de difficulté, lorsqu'ils ont été acquis par le père ou la mère communs, puisque ce sont alors des propres de ligne, qui doivent suivre la règle *paterna paternis, materna maternis;* mais il me semble qu'il en devrait être de même lorsqu'ils ont été acquis par un parent collatéral commun des frères germains et des frères non germains, quoiqu'ils aient été recueillis dans la succession par un frère germain. Les frères non germains, parens de l'acquéreur, doivent y succéder concurremment avec les frères germains, puisqu'ils auraient été habiles à les recueillir dans la succession de l'auteur commun qui les avait acquis, et qu'ils ont dû concourir en effet, dans cette succession, avec le défunt et ses frères germains.

Ou bien ces propres naissans ont été acquis par un parent des frères germains étranger aux frères non germains, et alors ces frères non germains doivent, ce me semble, être exclus par les frères germains, non en vertu du privilége du Double Lien, mais en vertu de la règle *paterna paternis, materna maternis,* s'ils viennent du père ou de la mère, ou du principe qu'ils n'auraient pu succéder à l'acquéreur, s'ils viennent d'un autre parent collatéral.

Telle est du moins la décision donnée par la coutume de Bayonne. Il faut ici se rappeler que cette coutume, à défaut de postérité, veut que l'on *expose moitié des acquêts du défunt pour le repos de son âme;* qu'elle transmet l'autre moitié d'abord aux pères et mères, puis aux frères germains et à leurs enfans, puis aux frères non germains et à leurs enfans; et qu'enfin, à défaut d'eux tous, elle divise également cette moitié *entre les parens plus prochains du côté du père et de la mère, posé qu'ils ne soient en pareil degré.*

Elle ordonne de même dans l'art. 16, que *la moitié des biens de conqueste faits par les père ou mère durant leur mariage, obvenus à l'enfant décédé sans enfans et faire testament, sera exposée pour l'âme du défunt, et qu'à l'autre moitié succède celui des père ou mère qui est en vie, les frères et sœurs du défunt totalement exclus;* après quoi, elle s'exprime ainsi :

« Art. 17. Et en défaut des père ou mère en la moitié de tels biens de conqueste faits par les père ou mère durant leur mariage, et par leur succession, ou de l'un d'eux, obvenus à l'enfant après décédé sans testament, succèdent *par branchages* également les frères et sœurs, avec les enfans des frères et sœurs de tous costés.

» 18. Et posé *qu'ils ne soient ou fussent frères et sœurs que dudit costé dont ils sont advenus, succèdent avec les frères ou sœurs de tous costés.*

» 19. Et en défaut de frères ou sœurs du côté dont lesdits biens de conqueste sont obvenus et de leurs enfans, *succèdent en ladite moitié ceux qui se trouvent plus prochains parens descendans du costé dont lesdits biens de conqueste sont obvenus* appelés vulgairement *rière-neveux.*

» 20. Et en défaut de tels parens descendans de l'acquérant, ladite moitié est divisée entre les plus prochains parens, tant du costé du père que de la mère, posé qu'ils ne soient en pareil degré, et en la façon qui a été dicte de la moitié des biens acquis par le décédé ».

Cette décision ne concerne que les *conquêts* faits durant le mariage; mais les articles suivans répètent la même chose pour les acquêts faits par les père et mère antérieurement à leur mariage, que la coutume appelle *biens avitins*.

Seulement, lorsque le défunt était marié, son conjoint qui lui survit, succède à un tiers de ces sortes de biens; et les deux autres tiers se réglent, comme on vient de le dire, suivant les art. 22, 23, 32 et 33.

La coutume de Saint-Jean-d'Angély, avec quelques autres coutumes, a une disposition semblable dans les art. 100 et 101, pour les propres naissans qui viennent du père ou de la mère; et l'analogie offre, ce semble, la même règle pour les propres naissans acquis par un parent collatéral.

La coutume de Bordeaux paraît d'abord contraire à cette décision, lorsque, dans l'art. 72, elle préfère les frères et même les sœurs germains aux frères et aux sœurs consanguins ou utérins dans la succession des propres naissans du frère, qui ont été acquis par son père durant le mariage dont il est né; mais au fond elle a le même esprit; car cette coutume donne tous ces acquêts faits durant le mariage, aux seuls enfans qui en procèdent. Elle regarde donc ces propres naissans comme devant être partagés dans la succession du fils, de la même manière qu'ils l'auraient été dans la succession du père, lorsqu'ils n'étaient que des acquêts.

Troisième question. *Lequel doit prévaloir, ou du privilége de la masculinité, ou du privilége du Double Lien?*

On sait que, dans la plupart de nos coutumes, les mâles excluent les femelles à degré égal dans la succession des fiefs en ligne collatérale: cette exclusion a même lieu, dans quelques coutumes en ligne directe. On trouve les auteurs encore fort partagés sur la préférence qui doit être donnée au Double Lien ou à la masculinité, lorsque, dans une succession collatérale qui est à partager entre un demi-frère, d'une part, et une sœur germaine de l'autre, il se trouve des acquêts féodaux.

Tiraqueau, dans son *Traité du retrait lignager*, sur la coutume de Poitou, assure, d'après Balde, que le privilége du Double Lien dans la personne d'une femelle, doit l'emporter sur l'exclusion que des statuts particuliers peuvent prononcer contre elle en faveur des mâles. Il dit ensuite que ce principe n'a pas lieu dans les biens féodaux; mais c'est pour ceux qui sont régis suivant *les livres des fiefs*, à l'égard desquels on ne considère que la parenté du côté du père et non celle du côté de la mère, en sorte que le frère germain n'y peut exclure, à ce seul titre, le frère non germain.

Lebrun, liv. 1; chap. 6, sect. 2, de son *Traité des successions*, assure aussi que la préférence du Double Lien sur la masculinité est une maxime constante; et qu'elle a été autorisée par deux arrêts, l'un du 3 janvier 1550, rendu dans la coutume d'Orléans, qui est rapporté par Levest, et l'autre sans date, rapporté par Pithou, sur la coutume de Troyes. Il cite l'opinion de Paul de Castres et de Dumoulin. Mais ce dernier auteur, au moins, n'a parlé, dans les passages où renvoie Lebrun, que des propres qui ne peuvent pas être sujets au Double Lien.

On ne connaît pas assez l'espèce des arrêts cités par ces auteurs, pour y faire beaucoup de fond. On peut voir dans Guyné la critique qu'il en a faite. Il serait d'autant plus inutile de la rapporter ici, que cette question ne peut plus faire de doute aujourd'hui, pour les deux coutumes où l'on allègue que ces arrêts ont été rendus. L'art. 93 de la coutume de Troyes, qui parle du droit de Double Lien, en excepte nommément les terres nobles (1); et lors de la réformation de la coutume d'Orléans, postérieure à l'arrêt du 3 janvier 1550, on y insera une pareille exception.

Guyné dit que ces coutumes sont les seules qui aient décidé la question; et pour montrer qu'elles doivent servir de règle générale, il observe que la préférence des mâles aux femelles tient aux principes les plus anciens du droit des fiefs; que le Double Lien n'a été introduit que postérieurement; et que néanmoins on n'a point supprimé la préférence des mâles aux femelles dans les coutumes qui l'accordaient déjà; que l'on a, au contraire, conservé l'exclusion des femelles par les mâles en ligne collatérale, dans la coutume de Paris, en rejetant expressément le Double Lien, lorsqu'on y a introduit la représentation dont il est généralement la suite; d'où il veut faire résulter qu'on a toujours préféré le privilége des mâles au Double Lien, et que, pour faire subsister ces deux règles dans les coutumes qui les admettent concurremment, il faut donner à la plus ancienne toute son

(1) C'est du moins ce que dit Guyné; mais on ne voit pas trop si l'exception portée par l'art. 93, se rapporte au Double Lien. La coutume d'Orléans est plus positive.

étendue, *et réduire la seconde qui concerne le privilége du Double Lien, entre les héritiers qui n'ont d'autre prérogative que la parité de degré seulement.*

Il ajoute que le Double Lien n'ôtant point à ceux à qui on l'objecte, la parité de degré, il ne peut rien déranger dans l'exclusion des femelles, qui est généralement prononcée en ligne collatérale, dans le cas de cette égalité de degré.

Ces raisons paraissent très-fortes; et un arrêt rendu pour la coutume de Nivernais, le 1er. juillet 1729, paraît les avoir adoptées. De l'Epine de Grainville, qui le rapporte, observe néanmoins à cette occasion que « les » doutes ne sont pas entièrement dissipés sur » une question aussi difficile, par la seule » disposition de l'arrêt qui l'a jugée; qu'il » faut, pour que l'on s'y soumette volontiers, » que l'équité de la décision se réunisse à » l'autorité de la chose jugée; que d'ailleurs » il est nécessaire de connaître bien l'état de » la question, ainsi que les motifs qui ont » servi à la décider, pour ne pas se tromper » dans l'application qu'on en veut faire ».

Au surplus, cet arrêt et la décision de Guyné sont absolument inapplicables aux coutumes des deux dernières classes du paragraphe précédent, qui partagent les successions ou partie des successions par lit entre les enfans de divers mariages.

Ainsi, la coutume de Bordeaux, art. 70 et 72, défère aux enfans de chaque mariage les acquêts que le père y a faits; et quoique les filles soient en général exclues par les mâles en pareil degré, les sœurs germaines du défunt succèdent, à l'exclusion des demi-frères, à ces acquêts que leur frère germain avait recueillis dans la succession du père commun.

La coutume d'Acqs, tit. 2, art. 1, défère à l'aîné mâle *les maisons nobles vulgairement dits héritages* gentioux, *tant ès-biens avitins que acquêts*, à la charge, *d'apportionner* ses frères et sœurs de la manière qu'elle le prescrit; mais elle ajoute, art. 8, que, *quand il y a enfans de divers mariages, telle succession d'héritages nobles est divisée en autant de parts qu'il y a de mariages, et l'aisné ou l'aisnée respectivement de chacun mariage succède universellement en la portion contingente ledit mariage, et ce ó* (avec) *la charge que dessus, réservé toutes fois à l'aisné du premier mariage le capdheul* (principal manoir), *par préciput.*

Les articles suivans établissent une règle semblable pour les biens *ruraux* ou roturiers, dans une partie du ressort de cette coutume. Les coutumes de Saint-Sever et de Labourt ont les mêmes dispositions au tit. 12 : l'une pour tous les biens sans exception, et l'autre pour les biens nobles et les biens *ruraux avitins*, c'est-à-dire, les propres anciens roturiers seulement.

Enfin, cette dernière règle se trouve encore écrite dans le titre 27 de la coutume de Soles en Béarn.

Quatrième question. *Peut-on renoncer au privilége du Double Lien?*

Cette question a été encore fort agitée par les commentateurs de la coutume de Poitou, où elle est d'une grande importance, parceque les dettes sont à la charge de l'héritier mobilier.

On disait contre la renonciation, que la qualité d'héritier était indivisible; et que celui qui répudiait les meubles, devait être aussi exclu des propres, le tout ne faisant qu'une seule et même succession.

Les partisans de l'opinion contraire ont fort bien répondu qu'un privilége introduit par la coutume, ne devait point tourner au préjudice de ceux en faveur desquels il a été accordé. Umeau cite une foule de lois romaines qui établissent ce principe dans tous les cas qui n'intéressent ni le droit public ni les bonnes mœurs. Il cite aussi la coutume de Touraine, qui, dans l'art. 273, permet à la fille aînée de renoncer au privilége que la coutume lui donne sur les meubles, à la charge de payer les dettes.

Cette dernière opinion a prévalu. Un arrêt cité par Constant, l'a adoptée, et tous les auteurs, de cette province du moins, conviennent que tel est l'usage qui s'y pratique. (M. Garran de Coulon.) *

[Brodeau, sur l'art. 289 de la coutume de Touraine, atteste la même chose par rapport à cette coutume. Voici les termes de cet auteur : « l'usage confirmé par les arrêts don- » nés en cette coutume, est pareillement que » celui qui est conjoint des deux côtés, peut » renoncer à son privilége, pour partager le » tout également, et par ce moyen s'exemp- » ter du paiement de toutes les dettes mobi- » lières ».

C'est aussi le sentiment de Dumoulin, sur l'art. 315 de la coutume de Bourbonnais.]

[[Section III. *Dispositions des lois nouvelles sur le Double Lien.*

Toutes les dispositions des lois romaines et des coutumes que l'on a parcourues et discutées dans les sections précédentes, ont été abolies par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2.

Et par l'art. 89 de la même loi, il a été dit

que *la loi n'accorde aucun privilége au Double Lien; mais* (a ajouté le même article), *si des parens collatéraux descendent tout à la fois des auteurs de plusieurs branches appelées à la succession, ils recueilleront cumulativement la portion à laquelle ils sont appelés dans chaque branche.*

Le Code civil a été, à peu de chose près, rédigé dans le même esprit. Voici quelles sont là-dessus ses dispositions.

« *Art.* 733. Toute succession échue à des ascendans ou à des collatéraux, se divise en deux parts égales; l'une pour les parens de la ligne paternelle, l'autre pour les parens de la ligne maternelle.—Les parens utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains, mais ils ne prennent part que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'art. 752. Les germains prennent part dans les deux lignes. — Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de l'une des deux lignes.

» 751. Si les père et mère de la personne morte sans postérité, lui ont survécu, ses frères, sœurs ou leurs représentans ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à recueillir les trois quarts.

» 752. Le partage de la moitié ou de trois quarts dévolus aux frères ou sœurs, aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits différens, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins et consanguins chacun dans leur ligne seulement : s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parens de l'autre ligne ».

V. les articles *Paterna paternis, Représentation* et *Succession.*]]

DOUBLEMENT. C'est en matière de finance et d'eaux et forêts, une enchère qui augmente de moitié le prix de la vente, en sorte que, si l'adjudication est de 1500 livres, le Doublement doit être de 750 livres. *V.* les articles *Tiercement* et *Surenchère.*

* DOUTE. Incertitude où l'on est sur la vérité d'un fait, d'une proposition, d'une assertion ou de toute autre chose.

I. La position la plus embarrassante pour un juge, est celle du Doute. Cette position n'est pas celle des magistrats les moins sages et les moins éclairés. On remarque tous les jours que ceux qui ont le moins d'expérience et de lumières, sont les plus hardis à trancher sur les difficultés les plus épineuses. Il ne faut pourtant pas que ce Doute soit un obstacle perpétuel à une décision : pour en sortir, il y a des règles qui ne sont pas toujours infaillibles, mais qui sont au moins les plus sages, et avec lesquelles il est toujours consolant de s'être trompé.

Ces règles seraient d'un détail infini, si nous devions ici les parcourir. Nous ne supposons pas un Doute fondé sur l'ignorance de la loi, de la jurisprudence et des principes du droit; un Doute pareil ne peut décemment se concilier avec les connaissances que doit avoir un magistrat; mais nous voulons parler d'un Doute qui naît d'une infinité d'idées opposées entre elles sur des questions problématiques.

II. En matière civile, nous avons pour maxime que, dans le Doute, il faut se décider contre celui qui ne prouve pas, et au pouvoir duquel il était de prendre des précautions pour s'assurer l'objet de sa demande : *actore non probante, absolvitur reus.*

Dans les conventions, on a aussi pour règle d'en interpréter les clauses contre celui au profit duquel elles sont stipulées, faute par lui de les avoir expliquées ou fait expliquer d'une manière claire et suffisamment étendue, *in cujus erat potestate legem apertiùs dicere* (1).

De même aussi dans le Doute entre la cause du créancier et celle du débiteur, la cause de ce dernier est toujours regardée comme la plus favorable; *in obscuris quod minimum est sequimur.*

Sur l'incertitude s'il y a de la fraude ou non dans tel fait, dans telle stipulation, dans telle démarche, on doit croire qu'il n'y en a point; parceque chacun est présumé se conduire suivant les règles de la droiture et de la bonne foi : *fraus numquam præsumitur.* Néanmoins entre proches parens, on a pour règle de croire que la collusion se pratique aisément : *inter propinquos fraus facilè præsumitur.*

Quand on a reçu quelque chose d'un débiteur, et qu'il est question de savoir si ce qui a été reçu, l'a été en don ou en paiement, on présume que c'est en paiement; d'abord, parceque personne n'est présumé enclin à donner : *nemo donare præsu-*

(1) *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Vente*, §. 10.

mitur; en second lieu, parcequ'il est naturel de se libérer envers son créancier, avant de se montrer libéral envers lui : *nemo liberalis nisi liberatus.*

Dans le Doute si les dispositions de la loi peuvent s'étendre à tel cas particulier, on doit se décider pour l'affirmative, quand c'est en matière favorable; et penser différemment sur les cas de rigueur : *odiosa restringenda, favores ampliandi.*

C'est surtout en matière de testament, qu'il importe d'avoir des règles pour résoudre les Doutes que font naître les dispositions des testamens. *V.* l'article *Legs*, sect. 4.

On verra à l'article *Règle de Droit*, une énumération de plusieurs maximes que les jurisconsultes romains nous ont laissées pour nous guider avec une certaine sécurité sur les points où se perdent les lumières des maîtres les plus exercés.

Lorsque la loi qui est faite pour lever les Doutes et les scrupules, donne elle-même lieu à des Doutes invincibles sur quelque article particulier, le parti que prennent alors les juges, est de renvoyer les parties à se pourvoir pardevers le législateur, pour obtenir une interprétation sûre de sa volonté.

[[Ils ne le peuvent plus aujourd'hui. *V.* les articles *Déni de justice* et *Référé au législateur.*

La cour de cassation a seule ce pouvoir; et encore ne l'a-t-elle que dans le cas déterminé par la loi du 16 septembre 1807, qui est rapportée à l'article *Cassation*, §. 7, n°. 3. *V.* au surplus *l'article Interprétation.*]]

III. En matière criminelle, il peut se présenter bien des Doutes sur différens faits et différentes circonstances; mais le sort de l'accusé ne peut jamais être douteux, parceque, dans l'incertitude s'il est coupable ou non, on doit le présumer innocent. C'est une maxime publiée par tous les jurisconsultes, qu'il vaut mieux absoudre un coupable, que de condamner un innocent. Néanmoins, malgré qu'il ne soit pas évident que l'accusé est l'auteur du délit qu'on lui impute, il peut se présenter contre lui des soupçons si violens, qu'en même temps qu'on craint de le condamner, on craint aussi de l'absoudre. Si l'on était nécessairement obligé d'opter entre l'absolution et la condamnation, il vaudrait mieux sans contredit, selon la maxime, l'absoudre, quoique coupable, que de risquer de punir l'innocence en le condamnant; mais les juges ne sont pas toujours dans cette alternative gênante. Quoiqu'ils n'aperçoivent pas dans l'accusé un homme atteint et convaincu, ils peuvent néanmoins apercevoir en lui une conduite fort déréglée; il peut être très-répréhensible de s'être comporté de telle ou telle manière dans telles ou telles circonstances; tous les indices réunis peuvent marquer que, s'il n'a point commis le crime, il a du moins marché dans les voies qui y conduisent; en un mot, mille particularités peuvent concourir à faire voir que, si, d'un côté, il y a de la témérité à le condamner comme s'il était évidemment coupable, il y a aussi du danger, d'un autre côté, à le renvoyer comme s'il était tout-à-fait innocent : aussi voyons-nous que les cours, au lieu de lui infliger la peine de la loi, le punissent quelquefois d'une autre manière, comme *véhémentement soupçonné;* ou si enfin les soupçons ne sont pas assez violens pour déterminer une peine contre lui, mais qu'il reste des nuages sur sa justification, on ne lui accorde pas une décharge aussi complète qu'à celui qui a été l'innocente victime de l'imposture ou de la calomnie; on se contente de le mettre hors de cour.

Quelques-uns voudraient qu'à l'exemple de ce qui se passait chez les Romains, il n'y eût point de milieu, en fait d'accusation, entre l'absolution et la condamnation; mais tout ce qu'on a dit à ce sujet, nous paraît peu concluant. Un accusé, sans être parfaitement coupable, peut n'être pas entièrement innocent : aussi sages que l'étaient les Romains, nos magistrats savent tout apprécier : quand le criminel est à découvert, ils le condamnent; quand son innocence est assurée, ils tâchent d'effacer, par leur jugement, toutes les impressions qui pourraient lui nuire dans l'estime publique, et de réparer, par des dommages-intérêts, toutes les brèches faites à sa fortune; mais si, sans être absolument coupable, son innocence n'est pas pleinement justifiée, ils n'osent l'assimiler à l'homme dont la vertu est intacte : et leur conduite à cet égard remplit les devoirs de la sagesse et de l'équité. (M. Dareau.) *

[[Les principes du droit romain sur cette matière ont triomphé, dans la nouvelle législation, de la jurisprudence qui autorisait les juges à mettre hors de cour, ou à condamner à des peines quelconques, l'accusé dont la culpabilité ne leur paraissait pas clairement établie. L'art. 424 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, et l'art. 358 du Code d'instruction criminelle de 1808, veulent que, lorsque *l'accusé a été déclaré non convaincu* par le jury, *le président prononce qu'il est acquitté de l'accusation, et*

ordonne qu'il soit sur-le-champ mis en liberté.

La même règle est applicable aux tribunaux criminels, dans les cas extraordinaires où ils jugent sans le concours des jurés. C'est ce qui résulte de l'art. 43 du décret du 20 prairial an 13, sur l'administration de la justice dans les États de Parme et de Plaisance; de l'art. 154 de celui du 15 messidor suivant, sur l'administration de la justice dans les départemens de Gênes, de Montenotte et des Apennins.

V. l'arrêt de la cour de cassation, du 18 germinal an 10, rapporté sous les mots *Hors de cour.*]]

* DROGMAN. On donne ce nom aux interprètes par le moyen desquels les ambassadeurs et les consuls des nations chrétiennes traitent les affaires qui leur sont confiées à la Porte Ottomane et dans les Échelles du Levant.

L'entremise des Drogmans ou interprètes étant absolument nécessaire dans le commerce du Levant, dont le bon succès dépend en partie de leur fidélité et de leur habileté, Louis XIV, pour y pourvoir, donna, au mois de novembre 1669, un arrêt de son conseil, en forme de règlement, qui ordonna qu'à l'avenir les Drogmans et interprètes des Échelles du Levant, résidans à Constantinople, Smyrne et autres lieux, ne pourraient s'immiscer dans les fonctions de cet emploi, s'ils n'étaient Français de nation, et nommés par une assemblée de marchands faite en présence des consuls, entre les mains desquels ils seraient tenus de prêter serment, dont il leur serait expédié note dans la chancellerie des Échelles.

Et afin qu'à l'avenir on pût être assuré de la fidélité et bonne conduite de ces interprètes ou Drogmans, sa majesté ordonna en outre, par le même arrêt, que, de trois en trois ans, il serait envoyé dans les Échelles de Constantinople et de Smyrne, six jeunes garçons de l'âge de huit à dix ans, qui voudraient y aller volontairement, lesquels seraient remis dans les couvens des pères capucins de ces lieux, pour y être élevés et instruits dans la religion catholique, apostolique et romaine, et dans la connaissance des langues, afin d'en former des Drogmans et des interprètes.

L'ordonnance du 9 décembre 1776, en supprimant tous les chanceliers des Échelles, à l'exception de ceux de Barbarie, a réglé que leurs fonctions seraient à l'avenir exercées par des Drogmans nommés par les consuls, qui seraient tenus d'en répondre, conformément à l'art. 17 du titre 9 du liv. 1er. de l'ordonnance de la marine, du moins d'août 1681.

Les émolumens des chancelleries doivent appartenir en totalité aux Drogmans qui font les fonctions de chanceliers, quand ils n'excèdent pas 1000 livres; et lorsque ces émolumens surpassent cette somme, ils sont obligés d'en partager l'excédant avec les autres Drogmans de l'Échelle. Telles sont les dispositions de l'art. 8 de l'ordonnance citée. L'art. 9 veut que les Drogmans chargés des chancelleries, ne puissent, sous ce prétexte, se dispenser du service ordinaire des Drogmans. *V.* l'article *Consuls de France en pays étranger.* (M. Guyot.) *

[[DROGUE. Expression qui se prend ici pour désigner une plante, denrée ou préparation médicinale.

I. La loi du 21 germinal an 11 contient, sur cette matière, les dispositions suivantes :

« *Art.* 32. Les pharmaciens ne pourront livrer et débiter des préparations médicinales ou Drogues composées quelconques, que d'après la prescription qui en sera faite par des docteurs en médecine ou en chirurgie, ou par des officiers de santé et sur leur signature. Ils ne pourront vendre aucun remède secret. Ils se conformeront, pour les préparations et compositions qu'ils devront exécuter et tenir dans leurs officines, aux formules insérées et décrites dans les dispensaires ou formulaires qui ont été rédigés, ou qui le seront dans la suite par les écoles de médecine. Ils ne pourront faire, dans les mêmes lieux ou officines, aucun autre commerce ou débit que celui des Drogues et préparations médicinales.

» 36. Tout débit au poids médicinal, toute distribution de Drogues et préparations médicamenteuses sur des théâtres ou étalages, dans les places publiques, foires et marchés, toute annonce et affiche imprimée qui indiquerait des remèdes secrets, sous quelque dénomination qu'ils soient présentés, sont sévèrement prohibés. Les individus qui se rendraient coupables de ce délit, seront poursuivis par mesure de police correctionnelle, et punis conformément à l'article 83 du Code des délits et des peines (1).

(1) En expliquant cet article, la loi du 29 pluviôse an 13 déclare que les contrevenans à ses dispositions « seront poursuivis par mesure de police » correctionnelle, et punis d'une amende de 25 à

» 37. Nul ne pourra vendre à l'avenir des plantes ou des parties de plantes médicinales indigènes, fraîches ou sèches, ni exercer la profession d'herboriste, sans avoir subi auparavant, dans une des écoles de pharmacie, ou pardevant un jury de médecine, un examen qui prouve qu'il connaît exactement les plantes médicinales, et sans avoir payé une rétribution qui ne pourra excéder 50 francs à Paris, et 30 francs dans les autres départemens, pour les frais de cet examen. Il sera délivré aux herboristes un certificat d'examen par l'école ou le jury par lesquels ils seront examinés; et ce certificat devra être enregistré à la municipalité du lieu où ils s'établiront ».

II. Ces dispositions sont remplacées dans le royaume des Pays-Bas, par les articles suivans de la loi du 12 mars 1818, transcrite en grande partie sous le mot *Médecin :*

« 15. Aucune vente publique comprenant des Drogues ou des préparations chymiques, dont il n'est fait usage qu'en médecine, ne pourra avoir lieu sans une autorisation obtenue de l'administration locale qui ne l'accordera qu'après avoir vu le rapport fait par une commission médicale de la province ou de la commune.

» 16. Il ne pourra être fourni aucunes substances vénéneuses ou soporifiques, qu'en vertu d'une ordonnance écrite et dûment signée par un docteur en médecine, chirurgien ou accoucheur, pharmacien ou autre personne connue, et lorsque ces substances seront destinées à un usage connu, à peine d'une amende de cent florins qui sera doublée à chaque récidive; et seront les vendeurs ou fournisseurs desdites substances vénéneuses ou soporifiques, tenus de conserver ces ordonnances pour leur responsabilité, à peine de 25 florins d'amende.

» 17. Aucun médicament, composé sous quelque dénomination que ce soit, ne pourra être vendu ni offert en vente, que par des personnes qui y sont autorisées par les lois, ou par Nous, et conformément aux instructions à émaner à ce sujet, à peine d'une amende de 50 florins ».

Le mode d'exécution du premier de ces articles est ainsi réglé par un arrêté royal du 15 juillet de la même année :

« Art. 2. pour obtenir cette autorisation, les courtiers ou bien ceux qui veulent vendre les médicamens susmentionnés, devront en fournir, le plutôt possible, des échantillons suffisans à l'administration locale, afin qu'ils puissent être examinés par des procédés chymiques et pharmaceutiques.

» 3. Cet examen sera confié à la commission médicale locale, ou s'il n'en existe pas dans le lieu, à la commission médicale provinciale dont ce lieu ressortit. Lesdites commissions constateront par écrit le résultat de leur examen; et, s'il appert que ces médicamens sont de mauvaise qualité, falsifiés, ou différens de ceux sous le nom desquels on veut les exposer en vente, non-seulement l'autorisation demandée sera refusée, mais en outre la régence (municipalité) locale pourra, selon la nature et les circonstances, sur le rapport de la commission médicale locale, et après avoir pris l'avis de la commission médicale provinciale, disposer à l'égard de ces médicamens ainsi qu'elle jugera convenable.

» 4. Quant aux ventes publiques de Drogues et préparations chymiques qui se font par autorité publique, comme provenant de marchandises saisies ou naufragées, il ne pourra y être procédé qu'après qu'il en aura été transmis des échantillons suffisans à la commission médicale dans le ressort de laquelle doit se faire la vente, et après que cette commission les aura approuvés (1) ».

Par un autre arrêté du 10 octobre 1824, le Roi des Pays-Bas, *voulant donner* à celui du 15 juillet 1818, l'extension dont l'expérience avait *démontré l'utilité*, a ordonné ce qui suit :

« Art. 1er. Les courtiers ou ceux qui veulent vendre, soit des Drogues médicinales, soit des comestibles ou des objets de consommation provenant des navires qui ont essuyé des avaries, seront obligés, lors de la remise à l'autorité locale, des échantillons exigés, de spécifier en même temps l'espèce de marchandises qui composaient le chargement du navire à bord duquel ces Drogues ou objets de consommation se trouvaient embarqués.

» 2. En cas de ventes publiques de semblables objets, lesquelles auraient lieu de la part de l'état, comme provenant de marchandises naufragées, il sera autant que possible, fait des perquisitions pour connaître le chargement du navire naufragé, afin que, lors de l'envoi des échantillons à la commission médicale de la province, la spécification ci-

» 600 francs, et en outre, en cas de récidive, d'une » détention de trois jours au moins, de dix au plus ». *V.* l'art. 484 du Code pénal de 1810.

(1) Journal Officiel du royaume des Pays-Bas, tome 13, n°. 31, page 3.

dessus mentionnée soit effectuée, d'après l'état des choses, pour diriger cet examen.

» 3. Si, par suite de l'examen des échantillons, et de l'indication des informations qui lui auront été transmises, il paraissait à la commission médicale que les substances soumises à son examen, sont évidemment gâtées ou pernicieuses, ou qu'elles ont contracté des qualités nuisibles à la vie ou à la santé, elles devront être positivement déclarées telles dans le rapport dressé à cet effet, par ladite commission, qui y joindra une proposition motivée concernant la destination à donner à ces substances gâtées ou pernicieuses (1) ».

III. Les réfractaires à ces dispositions peuvent-ils être excusés par les tribunaux sous prétexte de leur bonne foi?

Le sieur Sandeyon est cité au tribunal correctionnel de Lyon, 1°. pour s'être annoncé dans le public comme chirurgien botaniste, quoiqu'il n'ait point de diplôme qui l'autorise à exercer la chirurgie; 2°. pour avoir distribué à prix d'argent une liqueur qu'il qualifie de *liqueur de santé*. Jugement qui le condamne à 500 francs d'amende.

Sur l'appel, la cour de justice criminelle du département du Rhône, prenant en considération sa bonne foi, rend, le 6 décembre 1806, un arrêt qui le décharge de l'amende, et ne le condamne qu'aux dépens.

Recours en cassation de la part du ministère public; et le 19 février 1807, arrêt, au rapport de M. Vasse, qui,

« Vu la disposition des lois du 25 avril 1777, art. 6 et 7; du 19 ventôse an 11, art. 35 et 36; et du 21 germinal même année, art. 33, lesquels interdisent à toutes personnes non autorisées, l'exercice de la médecine, de la chirurgie ou de la pharmacie, sous peine d'une amende pécuniaire envers les hospices;

» Attendu qu'il résultait de l'instruction du procès, que Joseph Sandeyon, sans être légalement autorisé, s'annonçait, tant par des imprimés que par un écriteau sur la porte de son domicile, comme *chirurgien botaniste*, et distribuait à prix d'argent une *liqueur de santé*;

» Attendu que la cour de justice criminelle de Lyon, en libérant, sous des prétextes de bonne foi que la loi n'admet point, Joseph Sandeyon des peines prononcées par la loi contre de pareilles entreprises, a placé son jugement en opposition au vœu du législateur, et à la disposition des art. 35 et 36 de la loi du 19 ventôse an 11;

« Casse et annulle.... ».

V. les articles *Apothicaire*, *Arsénic*, *Chirurgien* et *Droguiste*.]]

[[DROGUISTE. C'est celui qui fait profession de vendre des drogues.

I. La loi du 21 germinal an 11 porte, art. 33, que « les épiciers et Droguistes ne pourront *vendre* aucune composition ou préparation pharmaceutique, sous peine de 500 francs d'amende ».

La peine prononcée par cette loi, est-elle encourue par le seul fait de l'exposition en vente, sans preuve qu'il y ait eu vente effective?

La cour de justice criminelle du département du Tarn avait jugé que non, en faveur du sieur Sicard, marchand épicier à Alby; mais, sur le recours en cassation du ministère public, arrêt du 12 nivôse an 13, au rapport de M. Cassaigne, par lequel,

« Vu que la prohibition faite par cet article aux épiciers et Droguistes, de vendre aucune composition ou préparation pharmaceutique, sous peine de 500 francs d'amende, renferme essentiellement celle de les tenir exposées en vente dans leurs boutiques, puisque autrement la porte serait ouverte à la fraude, le vœu de la loi ne serait pas rempli, et sa disposition serait éludée;

» Et attendu que, dans le fait, l'arrêt attaqué constate qu'il résulte du procès-verbal du commissaire de police et de l'aveu même du sieur Sicard, qu'il a été trouvé, dans la boutique de ce dernier, marchand épicier, des drogues d'une composition ou préparation pharmaceutique; d'où il suit que le fait constituant une véritable exposition en vente d'objets prohibés, l'arrêt n'a pu y méconnaître une contravention à l'article cité, sans se mettre en opposition avec ce même article;

» La cour casse et annulle.... ».

L'art. 33 de la loi du 21 germinal an 11 permet aux épiciers et Droguistes de *continuer de faire le commerce en gros des drogues simples, sans pouvoir néanmoins en débiter aucune au poids médicinal.*

Les Droguistes peuvent-ils, d'après cette disposition, vendre du quinquina en poudre? Peuvent-ils le vendre à l'once?

« Le procureur général expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir la cassation d'un arrêt de la cour d'appel de

(1) Journal Officiel du royaume des Pays-Bas, tome 19, n°. 58.

Rome, qui paraît violer ouvertement la loi et compromettre la santé publique.

» Quatre Droguistes de Rome, nommés Pierre Folchi, Louis Folchi, Joseph Fajella et Pie Bittichi ont été traduits, à la requête du ministère public, devant le tribunal correctionnel de cette ville, comme prévenus d'avoir vendu du quinquina en poudre, par portions d'une once chacune, et par là, d'avoir doublement contrevenu à l'art. 60 de l'arrêté de la consulte des États romains, du 11 novembre 1809, ou, ce qui revient au même, à l'art. 33 de la loi du 21 germinal an 11, sur la pharmacie, lequel porte que « Les épiciers et Droguistes ne pourront vendre aucune composition ou préparation » pharmaceutique, sous peine de 500 francs » d'amende; et qu'ils pourront (seulement) » continuer de faire le commerce en gros des » drogues simples, sans pouvoir néanmoins » en débiter aucune au poids médicinal ».

» Par jugement du 30 mai 1812, le tribunal correctionnel les a condamnés chacun à 500 francs d'amende et aux dépens.

» Mais sur l'appel qu'ils ont interjeté de ce jugement, la cour impériale de Rome a rendu, le 22 août de la même année, un arrêt par lequel, « considérant, en fait, à l'égard de Pie Bittichi, qu'il a nié d'avoir jamais vendu du quinquina en poudre, ce » qui est encore prouvé en ce que les officiers » de police n'ont point trouvé chez lui de » quinquina de cette qualité, sans que le » contraire puisse être prouvé par l'assertion » de Silvestre Gioacchini, témoin commissionnaire, et, à cet effet, gagé par les témoins Binetti et Milani, qui se rapportent » uniquement à son assertion; — Considérant, en droit, que l'esprit de l'art. 60, » dont on doit faire l'interprétation, a eu » égard à la sûreté publique, combinée avec » la liberté du commerce, d'où dérive l'avantage de la santé et de l'économie des » peuples; savoir, en laissant indistinctement aux épiciers le débit des drogues simples au poids non médicinal, dans lesquelles l'ignorance ou l'inhabileté ne puissent » pas avoir lieu; et en réservant aux apothicaires le débit privatif des drogues composées et préparées, où l'on exige l'étude et » l'art de la pharmacie; c'est pourquoi, suivant » l'avis des professeurs physico-médecins, cet » art ou science n'étant pas requis dans la » pulvérisation du quinquina, l'on en doit » conclure qu'il est dans l'esprit de la loi de » n'en pas interdire le débit aux épiciers; — » Considérant qu'à ce sens revient encore » l'interprétation juste et intime de la lettre » de la loi, puisque, sous le mot *Composition*, » l'on entend la mixtion de deux corps de » nature et espèce différentes; et pareillement sous le mot *Préparation*, l'on entend la distribution, non pas mécanique, » mais étudiée et artificielle, de la même » drogue composée ou décomposée, à un » système certain et déterminé pour l'usage » médicinal; et, pour cela, la loi a ajouté la » qualification *préparation pharmaceutique*; » par conséquent, dans le cas défendu, il » doit concourir une préparation produite » à l'aide de cette science ou art; — Considérant en outre que, tandis que la loi a » défendu aux épiciers le débit des drogues » au poids médicinal, l'on ne peut pas entendre compris dans cette défense le débit » d'une once de quinquina pulvérisé. Le poids » médicinal dont parle la loi, est cette quantité de médecine qui sert de remède au » malade, et qui peut, d'un seul coup, être » avalé par lui. Mais il n'est pas possible d'avaler, d'un seul coup, une once de quinquina; de là il suit, par conséquence légitime, qu'une once de quinquina pulvérisé » ne peut pas être appelée poids médicinal. » — L'on ne doit pas mesurer le poids médicinal par l'ordonnance ou recette qu'en » fait le médecin, puisque cette ordonnance » ne regarde que la commodité du malade, » afin qu'il ne soit pas obligé d'envoyer plusieurs fois chez l'apothicaire, pour chercher ces petites fractions, lesquelles sont » déjà indiquées dans le jour par le même » professeur dans l'ordonnance, à l'effet de » les avaler une à la fois, ce qui constitue le » poids médicinal; — La cour, en recevant » l'appel, a déclaré et déclare que la sentence » dont est appel, doit être révoquée, ainsi » qu'elle la révoque; et pour cela elle a absous, ainsi qu'elle absout les prévenus de » toute peine, et des dépens de l'une et l'autre instance ».

» Ainsi, la cour d'appel de Rome a reconnu que Pierre Folchi, Louis Folchi et Joseph Fajella étaient convaincus d'avoir vendu du quinquina en poudre, et de l'avoir vendu à l'once; et néanmoins elle les a déchargés de l'action intentée contr'eux, d'abord, parceque, selon elle, le quinquina en poudre n'est ni une *composition* ni une *préparation pharmaceutique*; ensuite, parceque, selon elle encore, vendre du quinquina à l'once, ce n'est pas le vendre au poids médicinal.

» Ce sont là deux erreurs également frappantes.

» 1°. Quel sens l'art. 33 de la loi du 21 ger-

minal an 11 attache-t-il aux mots *préparation pharmaceutique*? Il y attache sans doute le même sens que la langue de la pharmacie y a constamment attaché. Or, qu'a-t-on constamment entendu, qu'entend-on encore, par ces mots, dans la langue de la pharmacie? « On entend par ce mot (est-il dit dans l'*encyclopédie*, au mot *Préparation*), une altération quelconque que l'on fait essuyer à » divers sujets pharmaceutiques officinaux, » pour les rendre propres à être employés » sur-le-champ d'après l'ordonnance du médecin, ou à entrer dans différentes compositions officinales. On prépare (ainsi) d'avance les corps que la préparation ne rend » pas moins durables, et qui exigent une préparation trop longue, pour être faite à mesure qu'ils sont ordonnés ».

» Et la preuve que c'est dans ce sens que les mots *préparation pharmaceutique* sont employés dans l'art. 33 de la loi du 21 germinal an 11, c'est que cet article les met en opposition avec les *drogues simples* dont il permet seulement aux épiciers et aux droguistes *de faire le commerce en gros*. Car le commerce en gros ne peut évidemment porter que sur les drogues brutes; les drogues préparées sont évidemment exclues de ce commerce.

» Aussi (dit le ministre de l'intérieur dans une lettre au grand-juge ministre de la justice, du 13 mars dernier), « jusqu'ici tous les » gens de l'art ont considéré le quinquina en » poudre comme *préparation pharmaceutique;* et il ne paraît pas s'être encore élevé » de contestation à ce sujet depuis la publication des lois sur la pharmacie. En effet, » s'il en était autrement, si les épiciers ou les » Droguistes pouvaient débiter du quinquina » en poudre, il pourrait en résulter beaucoup d'inconvéniens. D'abord, les individus qui exercent ces professions, n'ont » aucune des connaissances médicinales ou » pharmaceutiques. Ils se tromperaient tous » les jours sur la qualité d'un végétal dont » les meilleurs botanistes ne connaissent pas » eux-mêmes toutes les espèces; ils pourraient aussi tromper le public; car le quinquina, quand il est pulvérisé est une des » préparations médicinales qu'il est le plus » facile de déguiser. Il se confond, dans cet » état, avec une foule d'autres substances » végétales qui échappent souvent à l'analyse » chimique la plus rigoureuse.... Les pharmaciens eux-mêmes ne peuvent, suivant l'art. » 32 de la loi du 21 germinal an 11, *vendre et* » *débiter des préparations médicinales*, et » par conséquent le quinquina en poudre, » *que d'après la prescription qui en sera* » *faite par des docteurs en médecine ou* » *en chirurgie* ».

» Le docteur Lupi, président de la faculté de médecine de Rome, écrivait la même chose au préfet de ce département, le 21 septembre 1812; et il y ajoutait ces observations décisives : « En parcourant tous les livres élémentaires en pharmacie, parmi les préparations de cet art, on trouve la pulvérisation. Donc la pulvérisation du quina est une » préparation pharmaceutique; et dès qu'elle » est considérée comme telle par tous les docteurs, chimistes et pharmaciens de l'empire, je ne conçois pas comment la cour » a pu dire que, *sous le mot* PRÉPARATION, *on* » *n'entend pas la mécanique, mais la distribution artificielle de la même drogue composée ou décomposée*, et comment elle a » pu le dire à l'effet d'excepter des préparations pharmaceutiques la pulvérisation du » quina. Si la pulvérisation du quina est purement mécanique, si elle peut être opérée » par un porte-faix, on ne peut pas regarder » comme également facile, comme appartenant au même mécanisme, la science qu'il » faut pour pouvoir en distinguer la bonne » ou mauvaise qualité »; or, (devons-nous ajouter), cette science doit essentiellement concourir à la pulvérisation du quinquina; elle doit même y jouer le premier rôle; car le choix de la matière à pulvériser, doit nécessairement précéder l'opération manuelle dont la pulvérisation est le résultat.

» 2°. Mais après tout, quand on pourrait, contre toute évidence, placer le quinquina en poudre hors de la classe des *préparations pharmaceutiques*, les Droguistes n'en seraient pas plus autorisés à le vendre à l'once : ils ne pourraient le vendre qu'en *gros*; ils ne pourraient pas le vendre au *poids médicinal*. L'art. 33 de la loi du 21 germinal an 11 est là-dessus très-formel.

» La cour d'appel de Rome n'a pas méconnu l'autorité de cette loi; mais elle l'a éludée par la fausse et dérisoire interprétation qu'elle a donnée aux mots *poids médicinal*.

» A l'entendre, ces mots désignent *la quantité de médecine qui, étant administrée comme remède au malade, peut être avalée par lui d'un seul coup*. Mais où a-t-elle puisé une pareille définition?

» Si elle eût bien examiné le texte de la loi, elle y aurait vu que la vente *au poids médicinal* y est mise en opposition avec la vente *en gros;* et elle en aurait conclu tout naturellement que, puisque vendre à l'once et vendre en gros sont deux actes essentielle-

ment exclusifs l'un de l'autre, il faut de toute nécessité que vendre à l'once et vendre au poids médicinal soient absolument la même chose.

» Cette vérité serait encore devenue plus sensible pour elle, si elle eût fait ce raisonnement : — « En imposant aux Droguistes » l'obligation de ne vendre qu'en gros les » Drogues simples dont elle leur permet le » commerce, la loi leur a, par cela seul, » imposé l'obligation de ne les vendre qu'au » poids décimal; elle leur a par conséquent » défendu de les vendre à la livre, à l'once, au » gros ou à la dragme, au grain. — Cela po- » sé, il faut bien que vendre au poids de mé- » decine et vendre au poids décimal, soient » deux choses distinctes. — Et en effet, il » est notoire que les pharmaciens ne ven- » dent pas au poids décimal; il est notoire » qu'ils continuent de vendre à la livre, à » l'once, au gros ou à la dragme et au grain. » — Il est donc impossible que, par les mots » *au poids médicinal*, la loi ait entendu tout » simplement une *quantité de médecine que* » *le malade peut avaler d'un seul coup* ».

» Ce raisonnement aurait conduit la cour de Rome à consulter les Dictionnaires de pharmacie; et elle y aurait vu que les pharmaciens se servent, dans leurs ventes, d'une livre particulière, connue sous le nom de *libra medica;* que cette livre n'est composée que de douze onces; que l'once médicinale est inférieure d'un sixième à l'once poids de marc anciennement usitée à Paris; qu'elle est composée de huit gros ou dragmes; et que chaque gros ou dragme n'est composé que de soixante grains, tandis qu'il y avait soixante-douze grains dans le gros ou dragme poids de marc (1).

» Par cette manière de procéder à la recherche du véritable sens de la loi, la cour d'appel de Rome serait arrivée à la connaissance de l'intention du législateur.

» Au lieu qu'en raisonnant comme elle l'a fait, en ne consultant qu'une imagination arbitraire, elle a violé la loi qu'elle devait appliquer, elle a absous des coupables qu'elle devait punir.

» Et il n'est pas besoin de grands efforts pour sentir combien la santé publique est intéressée à la cassation d'un arrêt aussi extraordinaire. Si les Droguistes pouvaient débiter le quinquina en poudre, en prenant, pour toute précaution, le soin de le vendre chaque fois en quantité supérieure à celle qu'un malade peut avaler d'un seul coup, il n'y aurait aucune raison, aucun prétexte, pour leur interdire la vente qu'ils pourraient faire avec la même précaution, de toute autre drogue médicinale. Car, dit dans sa lettre déjà citée le président de la faculté de médecine de Rome, « Si le quinquina en poudre » n'est pas une préparation pharmaceutique, » on ne peut pas non plus considérer comme » telle la rhubarbe, le jalap, le scammonée, » l'ipécacuana et le gotigomme, réduits en » poudre, qui sont tous des drogues simples » comme le quinquina, et se trouvent com- » pris par la loi sous la même classe. Or, il » est évident qu'accorder aux Droguistes, » avec la sanction des juges, la liberté de » débiter toutes ces drogues, ce serait ouvrir » aux empoisonneurs un moyen très-facile de » se procurer des poisons, puisque toutes ces » drogues sont vénéneuses, dès qu'elles excè- » dent la quantité susceptible d'être avalée » d'un seul coup ».

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu l'art. 442 du Code d'instruction criminelle, et l'art. 33 de la loi du 21 germinal an 11, casser et annuler, dans l'intérêt de la loi et sans préjudice de son exécution dans l'intérêt de de la vindicte publique, l'arrêt de la cour d'appel de Rome ci-dessus mentionné, et dont une expédition est ci-jointe; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour.

» Fait au parquet, le 1er. août 1813. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Coffinhal, conseiller....;

» Vu l'art. 33 de la loi du 21 germinal an 11, et l'art. 442 du Code d'instruction criminelle.....;

» Et attendu 1°. que tous les gens de l'art ont considéré le quinquina en poudre comme *préparation pharmaceutique*, qui exige la connaissance de l'art de la pharmacie, et que les Droguistes et épiciers n'étant autorisés à vendre que les drogues simples, par opposition avec toute composition ou préparation pharmaceutique, la cour d'appel de Rome n'a pu, sans contrevenir à l'article cité, acquitter les Droguistes prévenus d'avoir vendu du quinquina en poudre, sous le prétexte que ce n'était pas une préparation médicinale;

» 2°. que l'article cité de la loi du 21 germinal an 11 ne permet aux épiciers et Droguistes que le commerce en gros des drogues simples, sans pouvoir en débiter aucune au

(1) *V.* l'Encyclopédie, édition de Genève, aux mots *Poids* (*Pharmacie*).

poids médicinal; que la vente au poids médicinal est mise, dans la loi, en opposition avec la vente en gros; et que la vente à l'once médicinale qui est inférieure d'un sixième à l'once poids de marc, ne peut pas être réputée vente en gros, qui est cependant la seule permise aux épiciers et Droguistes; et que la cour d'appel a également contrevenu à l'article cité, en autorisant, à leur profit, la vente à l'once et surtout à l'once médicinale, qui est évidemment exclusive de l'idée de la vente en gros;

» La cour casse et annulle dans l'intérêt de la loi.....»

V. l'article *Drogue.*]]

* DROIT. Ce terme se prend ici pour un assemblage de lois écrites ou non écrites; et, dans cette acception, on fait plusieurs divisions du Droit, selon les différens objets auxquels il s'applique. Nous allons indiquer successivement l'objet de chaque division.

Droit divin. Ce sont les lois et les préceptes que Dieu a révélés aux hommes, et qui se trouvent renfermés dans l'écriture sainte; tels sont les préceptes contenus dans le Décalogue.

Le droit divin est opposé au Droit humain qui est l'ouvrage des hommes : il diffère aussi du Droit canonique, en ce que celui-ci renferme, avec les lois divines, les lois ecclésiastiques, qui sont aussi l'ouvrage des hommes, et peuvent être changées comme les lois civiles.

Droit positif. C'est celui qui est fondé sur une loi émanée de la volonté du législateur. Il diffère du Droit naturel, en ce qu'il peut être changé par l'autorité qui l'a établi, et que le droit naturel est invariable.

Droit des gens. C'est une jurisprudence que la raison naturelle a établie, sur certaines matières, entre tous les hommes, et qui est observée chez les différens peuples.

On distinguait chez les Romains deux sortes de Droit des gens; le premier, appelé *primarium*, et l'autre appelé *secundarium.*

Le Droit des gens *primitif* est proprement celui que la raison naturelle a suggéré aux hommes, comme le respect et la soumission que les enfans doivent à leurs pères et à leurs mères; l'attachement que les citoyens ont pour leur patrie; la bonne foi qui doit présider aux conventions, et plusieurs autres choses de ce genre.

Le Droit des gens *secondaire* consiste en certains usages qui se sont établis entre les hommes par succession de temps, à mesure qu'on en a senti la nécessité.

Le Droit *primitif* des gens est aussi ancien que les hommes, et il est par essence aussi invariable que le Droit naturel : les devoirs des enfans envers leurs pères et leurs mères, l'attachement des citoyens pour leur patrie, la bonne foi dans les conventions, n'ont jamais dû souffrir aucun changement; et ces devoirs, s'ils n'ont pas été toujours remplis, ont toujours dû l'être.

Quant au droit des gens *secondaire*, il s'est formé, comme on l'a déjà dit, par succession de temps. Ainsi, les devoirs réciproques des citoyens ont commencé lorsque les hommes ont bâti des villes pour vivre en société : les devoirs des sujets envers l'État ont commencé lorsque les hommes de chaque pays qui ne composaient entre eux qu'une même famille soumise au seul gouvernement paternel, ont établi au-dessus d'eux une puissance publique qu'ils ont déférée à un ou à plusieurs d'entre eux.

L'ambition, l'intérêt et les autres sujets de discorde entre les puissances voisines, ont donné lieu aux guerres et aux servitudes personnelles : telles sont les sources funestes d'une partie de ce second Droit des gens.

Les différentes nations, quoique la plupart divisées d'intérêts, sont convenues entre elles tacitement d'observer, tant en paix qu'en guerre, certaines règles de bienséance, d'humanité et de justice, comme de ne point attenter à la personne des ambassadeurs ou autres personnes envoyées pour faire des propositions de paix ou de trève; de ne point empoisonner les fontaines; de respecter les temples; d'épargner les femmes, les vieillards et les enfans : ces usages et plusieurs autres semblables, qui, par succession des temps, ont acquis force de loi, ont formé ce qu'on appelle le *Droit des gens* ou *le Droit commun* aux divers peuples.

Des nations policées ont cependant plus ou moins de Droits communs avec certains peuples qu'avec d'autres, selon que ces peuples sont eux-mêmes plus ou moins civilisés, et qu'ils connaissent les lois de l'humanité, de la justice et de l'honneur.

Le Droit des gens est naturellement fondé, comme le remarque l'illustre auteur de l'*Esprit des lois*, sur ce principe, que les diverses nations doivent se faire dans la paix le plus de bien, et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible, sans nuire à leurs véritables intérêts.

Droit public. C'est celui qui est établi pour l'utilité commune des peuples considérés comme corps politiques, à la différence du *Droit privé*, qui est pour l'utilité de chaque personne considérée en particulier, et indépendamment des autres hommes.

Le Droit public est général ou particulier.

Le Droit public général est celui qui règle les fondemens de la société civile, commune à plusieurs Etats, et les intérêts que ces Etats ont les uns avec les autres.

Le Droit public particulier est celui qui règle les fondemens de chaque Etat.

L'objet du Droit public particulier est, en général, d'établir et de maintenir la police nécessaire au bon ordre et à la tranquillité de l'Etat, et de procurer ce qui est le plus avantageux à tous les membres de l'Etat considérés collectivement et séparément.

Ainsi, c'est à lui à régler tout ce qui concerne la religion, à prévenir les troubles que peuvent causer les diverses opinions religieuses, à faire respecter les lieux saints, observer les fêtes et les autres règles de la discipline ecclésiastique, à conserver dans les cérémonies pieuses, l'ordre et la décence convenables; à empêcher les abus qui peuvent se commettre à l'occasion des pratiques les plus saintes et qu'il ne se forme point de nouveaux établissemens, en matière de religion, sans qu'ils soient approuvés de ceux qui ont le pouvoir de le faire.

On doit aussi comprendre sous ce même point de vue, ce qui concerne le clergé en général, les différens corps et les particuliers dont il est composé, tout ce qui a quelque rapport à la religion et à la piété, comme les universités, les colléges et les académies pour l'instruction de la jeunesse, les hôpitaux, etc.

Le Droit public envisage pareillement tout ce qui a rapport aux mœurs, comme le luxe, l'intempérance, les jeux défendus, la décence des spectacles, la débauche, la fréquentation des mauvais lieux, l'astrologie judiciaire, les imposteurs connus sous les noms de devins, sorciers, magiciens, et ceux qui ont la faiblesse de se laisser abuser par eux.

Comme le Droit public pourvoit aux biens de l'âme, c'est-à-dire, à ce qui touche la religion et les mœurs, il pourvoit aussi aux biens du corps : de là les lois qui ont pour objet la santé, c'est-à-dire, de conserver ou rétablir la salubrité de l'air, la pureté de l'eau, la bonne qualité des alimens, le choix des remèdes, la capacité des médecins et des chirurgiens, les précautions qu'on doit prendre contre les maladies contagieuses.

C'est aussi une suite du même objet de pourvoir à ce qui concerne les vivres, comme le pain, le vin, la viande et les autres alimens, tant par rapport à la culture, pour ceux qui en demandent, que pour la garde, le transport, la vente et la préparation qu'on en peut faire, même pour ce qui sert à la nourriture des animaux servant à la culture de la terre ou aux voitures.

Il pourvoit encore à ce que les bâtimens soient construits d'une manière solide, et qu'on ne fasse rien de contraire à la décoration des villes; que les rues et voies publiques soient rendues sûres et commodes, et ne soient point embarrassées : cela a produit une foule de règlemens particuliers, dont l'objet est de prévenir divers accidens qui pourraient arriver par l'imprudence des ouvriers ou de ceux qui conduisent des chevaux ou voitures.

Un des plus grands objets du Droit public de chaque Etat, c'est l'administration de la justice en général; mais tout ce qui y a rapport n'appartient pas également au Droit public : il faut, à cet égard, distinguer la forme et le fond, les matières civiles et les matières criminelles.

La forme de l'administration de la justice est du Droit public en matière civile, aussi bien qu'en matière criminelle : c'est pourquoi les particuliers n'y peuvent déroger [[que dans les cas où la loi elle-même leur en laisse la faculté.]]

Mais la disposition des lois au fond, pour ce qui touche les particuliers en matière civile, est du Droit privé : ainsi, les particuliers peuvent y déroger par des conventions, à moins qu'il n'y ait quelque loi contraire; auquel cas cette loi fait partie du Droit public.

Pour ce qui est de la punition des crimes et des délits, elle est entièrement du ressort du Droit public. *V.* les articles *Action publique*, *Crime*, *Délit* et *Peine*.

On conçoit, par ce qui vient d'être dit, que ce qui touche les fonctions des officiers de judicature et autres officiers publics, est pareillement une matière de Droit public.

Le Droit public de chaque Etat a encore pour objet tout ce qui dépend du gouvernement des finances, comme l'assiette et la levée des impositions, la proportion qui doit être gardée dans la répartition, les abus qui peuvent se glisser dans ces opérations ou dans le recouvrement.

Enfin, ce même Droit embrasse tout ce qui a rapport à l'utilité commune, comme la navigation, le commerce, les colonies, les manufactures, les sciences, les arts et métiers, les ouvriers de toute espèce, la puissance des maîtres sur leurs serviteurs et domestiques,

la soumission que ceux-ci doivent à leurs maîtres, et tout ce qui intéresse la tranquillité publique, comme les règlemens faits pour le soulagement des pauvres, pour obliger les mendians valides de travailler, et renfermer les vagabonds et gens sans aveu.

Droit commun. C'est celui qui sert à plusieurs nations, ou à une nation entière, ou du moins à toute une province, à la différence du Droit particulier, dont l'usage est moins étendu. Par exemple, c'est une règle du Droit commun des nations politiques, de ne point attenter à la personne d'un ambassadeur. La loi que tout un état, que toute une province observe sur quelque objet, fait partie du Droit commun de cet Etat, de cette province.

Droit romain se prend, dans un sens étendu, pour toutes les lois civiles et criminelles faites pour le peuple romain : on entend aussi quelquefois, sous cette dénomination, le Droit canonique romain; mais ordinairement le terme de Droit romain signifie simplement les dernières lois qui furent en vigueur chez les Romains, et qui ont encore aujourd'hui une autorité plus ou moins étendue chez la plupart des nations de l'Europe.

Il suit de ce qu'on vient de dire, qu'il faut distinguer l'ancien Droit romain de celui qui forme le dernier état, à cause des changemens qu'il a soufferts dans ses progrès. *V.* les articles *Code*, *Digeste*, *Institutes* et *Novelle*.

Droit civil se dit du Droit particulier de chaque peuple, à la différence du Droit naturel et du Droit des gens, qui sont communs à toutes les nations.

Droit civil se dit encore des lois qui concernent les matières civiles seulement, à la différence du *Droit criminel* qui comprend les lois relatives aux matières criminelles.

Droit écrit. On appelle ainsi les lois qui originairement ont été écrites, à la différence des coutumes qui ne l'étaient pas.

En France, le Droit romain est souvent appelé Droit écrit, parceque, dans l'origine, c'était la seule loi écrite qu'il y eût dans le royaume. Et l'on appelle *Pays de Droit écrit*, les provinces où le Droit romain est observé comme loi.

[[Il ne l'est plus depuis la publication du Code civil. *V.* l'article *Autorités*.]]

Droit coutumier. C'est celui qui consiste dans l'observation des coutumes qu'on a rédigées d'après certains usages suivis par les peuples, et dont l'ancienneté leur avait acquis force de lois.

Le Droit coutumier du royaume est composé d'environ trois cents coutumes différentes, tant générales que locales, dont la plupart n'ont été rédigées par écrit que vers le quinzième siècle.

Le Droit coutumier traite de différentes matières dont il est aussi question dans le Droit romain, telles que les successions, les testamens, etc. Mais il y a des objets qui sont propres au Droit coutumier, tels que la communauté, les propres, le douaire, etc.

[[Toutes les dispositions des coutumes qui ont pour objet des matières dont s'est occupé le Code civil, sont abrogées. *V.* les articles *Autorités* et *Coutumes*.]]

Droit français. Ce sont les lois, les coutumes et les usages qu'on observe en France.

L'abbé Fleury divise le Droit français en Droit ancien et en Droit nouveau. Il appelle Droit ancien celui qui a été en usage jusqu'au 10e. siècle; et Droit nouveau, tout ce qui a été suivi sous les rois de la troisième race. (*V.* l'article *Code*.)

[[Mais aujourd'hui nous entendons par *Droit ancien*, les lois antérieures au 17 juin 1789; et par *Droit nouveau*, celui qui est établi par le Code civil, par le Code de procédure civile, par le Code de commerce, etc. Quant aux lois qui nous ont régis dans l'intervalle de l'un à l'autre, nous l'appelons *Droit intermédiaire*.]]

Droit maritime. Ce sont les lois, règles et usages que l'on suit pour la navigation, le commerce et la guerre par mer.

Louis XIV rendit, sur cette matière, une ordonnance générale au mois d'août 1681, laquelle fut enregistrée au parlement de Paris, le 8 janvier suivant. Elle est distribuée en cinq livres, dont le premier, composé de quatorze titres, traite des officiers de l'amirauté et de leur juridiction; le second, composé de dix titres, traite des gens et des bâtimens de mer; le troisième, composé de douze titres, traite des contrats maritimes; le quatrième, composé de dix titres, traite de la police des ports, côtes, rades et rivages de la mer; et le cinquième, composé de huit titres, traite de la pêche qui se fait en mer.

Le 15 avril 1689, le même prince rendit encore une autre ordonnance générale relative aux armées navales; et ces deux ordonnances ont été suivies de plusieurs autres et de différens règlemens donnés, tant par Louis XV que par Louis XVI.

[[L'ordonnance de 1681 est encore observée dans presque toutes ses dispositions, hors celles qui ont pour objet l'ordre des juridictions, lequel est entièrement changé.

Celles qui concernent le commerce maritime, sont conservées, avec quelques modifications, par le liv. 2, du Code de commerce.

A l'égard des autres ordonnances et règlemens, il y a été fait, par les lois nouvelles, un grand nombre de dérogations et d'additions.]]

Droit étroit. On désigne, par cette expression, *la lettre de la loi*, prise dans sa plus grande rigueur : ainsi, quand on dit qu'*une chose est de Droit étroit*, cela signifie qu'elle doit être jugée selon [[le sens littéral de la loi; et que la disposition de la loi doit être sévèrement restreinte à l'objet et au cas sur lesquels elle porte.]]

Les Romains avaient des *contrats de bonne foi* et des *contrats de Droit étroit.*

Ils avaient aussi des *actions de bonne foi*, des *actions arbitraires* et des *actions de Droit étroit.* Les premières étaient celles qui dérivaient des contrats où la clause de bonne foi était apposée ou suppléée; le juge devait les interpréter équitablement; les secondes dépendaient de l'arbitrage du juge; et, dans les troisièmes, le juge devait se régler précisément sur la demande et l'adjuger en entier, ou en débouter le demandeur.

En France, tous les contrats et toutes les actions sont réputés de bonne foi; il y a cependant des cas que l'on peut regarder comme de Droit étroit; telles sont les lois pénales qui ne peuvent s'étendre d'une chose à l'autre. (M. Guyot.) *

* DROIT. C'est la faculté que quelqu'un a de faire quelque chose, de jouir de quelque chose qui lui appartient, en vertu de quelque titre.

Dans ce sens, on appelle

Droit personnel, celui qui est attaché à la personne, comme la liberté, les Droits de cité, etc.;

Droit réel, celui qui est attaché à un fonds, comme une rente foncière, un droit de champart, une servitude, etc.;

Droit mobilier, celui qui ne consiste qu'en quelque chose de mobilier, comme le recouvrement d'une somme de deniers à payer une fois;

Droit immobilier, celui qui est réputé immeuble par une fiction de la loi;

Droit exorbitant, celui qui est contraire au Droit commun;

Droit acquis, celui qui est déjà acquis à quelqu'un avant le fait ou l'acte qu'on lui oppose, pour l'empêcher de jouir de ce Droit; et c'est dans ce sens qu'on dit qu'un Droit une fois acquis à quelqu'un, ne peut lui être enlevé sans son concours, et que le fait d'un tiers ne peut lui nuire;

Droits abusifs, ceux qui ont quelque chose de contraire à la raison, à l'équité, et à la bienséance : tels furent autrefois les Droits absurdes en vertu desquels certains seigneurs prétendaient coucher avec les femmes de leurs vassaux, la première nuit de leurs nôces.

On dit *Droits, noms, raisons et actions*, pour désigner tous les droits et prétentions qu'une personne peut avoir, à quelque titre que ce soit, sur la chose dont il s'agit. (*M.* Guyot.) *

[[DROITS CIVILS, DROITS POLITIQUES. Il y a entre ces deux espèces de Droits, une différence essentielle.

I. Les Droits politiques, que l'on appelle encore *Droits de cité*, sont, en France, ceux que les lois constitutionnelles attachent à la qualité de *citoyen*. Ils consistent dans la faculté de voter et d'être élu dans les colléges électoraux, et dans l'habileté à être nommé aux fonctions publiques.

II. Les Droits civils sont ceux qui dérivent des lois communes à tous les Français, citoyens ou non. *Tout Français* (porte l'art. 8 du Code civil) *jouira des Droits civils.*

Ainsi, quoique nul ne puisse jouir en France des Droits politiques, s'il n'y jouit en même temps des Droits civils, on peut cependant y jouir des Droits civils, sans y jouir en même temps des Droits politiques; et c'est ce que fait entendre très-clairement l'art. 7 du Code cité : *L'exercice des Droits civils est indépendant de la qualité de citoyen, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle.*

III. Les Droits civils étant attachés à la qualité de Français, il est clair qu'on les acquiert et qu'on les perd par les mêmes moyens que l'on aquiert et que l'on perd cette qualité. *V.* les articles *Émigration*, *Étranger*, *Français* et *Mort civile.*

Il n'est pourtant pas d'une nécessité absolue d'être Français, pour jouir en France des Droits civils.

1°. Suivant l'art. 11 du Code civil « l'étranger jouit en France des mêmes Droits » civils, que ceux qui sont accordés aux » Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartient ». (*V.* le plaidoyer du 22 février 1806, rapporté au mot *Étranger*, §. 2; et mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Propriété littéraire*, §. 2).

2°. L'art. 13 du même Code porte que « l'étranger qui aura été admis par le gouvernement à établir son domicile en France » y jouira de tous les Droits civils, tant qu'il » continuera d'y résider ». (*V.* l'article *Domicile*, §. 13.)

On peut aussi perdre certains Droits civils, sans cesser pour cela d'être Français, et sans être mort civilement. *V.* le *Code pénal* de 1810, art. 2, 29 et 42.

IV. A l'égard des Droits politiques, comme ils sont inséparables de la qualité de *citoyen*, on les acquiert avec cette qualité, et on les perd avec elle. *V.* la constitution du 22 frimaire an 8, art. 2, 3, 4 et 5.]]

* DROIT DE CENTIÈME DENIER. Droit domanial dû à chaque mutation de propriété ou d'usufruit d'immeubles, de rentes foncières et de tout autre droit réel et immobilier, à l'exception néanmoins des successions directes, et des donations faites en ligne directe par contrat de mariage, en faveur des enfans qui se marient.

Ce Droit, qui est le salaire de l'insinuation des actes translatifs de propriété, a été établi par l'édit du mois de décembre 1703, qu'on appelle communément l'édit des insinuations laïques. Un des principaux objets du législateur a été de faire, de la formalité de l'insinuation, un moyen suffisant pour procurer une connaissance exacte des mutations qui doivent produire des droits seigneuriaux, afin que le roi et les seigneurs ne puissent être privés de leurs Droits, comme ils l'avaient été précédemment par les soins que prenaient les nouveaux possesseurs de cacher leurs acquisitions. C'est ce qui résulte de l'art. 24, lequel a ordonné, en conséquence, que les *contrats de vente, échange, décrets et autres titres translatifs de propriété de biens immeubles*, seraient insinués et enregistrés au greffe des insinuations des bailliages ou autres sièges royaux dans le ressort desquels les biens seraient situés, pour lequel enregistrement il serait payé au greffier le centième denier du prix de ces biens ou de l'estimation qui en serait faite, si le prix n'en était pas exprimé. (M. Guyot.) *

[[Ce droit est aujourd'hui remplacé par celui d'enregistrement. *V.* l'article *Enregistrement (droit d')*.]]

* DROIT D'OFFRIR. C'est un droit en vertu duquel des créanciers postérieurs sont autorisés à offrir à des créanciers antérieurs, le paiement de ce qui leur est dû, afin d'être subrogés, par ce moyen, à leurs hypothèques.

Ce Droit, particulièrement connu dans les provinces de Droit écrit, dérive de la loi 11, D. *qui potiores in pignoribus;* des lois 5 et 6, D. *de distractione pignorum;* des lois 15 et 8, C. *qui potiores in pignoribus;* de la loi 4, C. *de his qui in priorum creditorum locum succedunt;* et de la loi 12, D. *de pignoribus.* Ce droit est tel que le créancier à qui l'on offre, ne peut point refuser.

Bretonnier, en parlant du Droit dont il s'agit, dans ses *Questions alphabétiques*, a donné à entendre que la disposition des lois que nous venons de citer, quoique très-sage, n'était pas suivie au parlement de Paris; mais l'auteur du *Traité de la vente des immeubles par décret*, observe avec fondement qu'il serait fort douteux qu'on refusât, soit dans le ressort du parlement de Paris, soit dans les pays coutumiers, le Droit d'offrir que des créanciers postérieurs demanderaient avant l'adjudication, parceque, dit-il, ce serait leur ôter un moyen légitime de se procurer leur paiement, soit en demandant, après le remboursement, que le bien leur fût adjugé pour la prisée, soit en s'accommodant avec le débiteur. Aussi n'avons-nous trouvé aucun des praticiens du parlement de Paris, que nous avons consultés sur cet article, qui ait douté que la chose ne fût très-recevable, et qui ait pu nous citer un exemple où elle eût été refusée.

[[L'exercice de ce Droit paraît, du premier abord, incompatible avec celui que l'art. 1236 du Code civil donne à tout créancier à qui l'on offre le paiement de sa créance, moyennant subrogation, de le refuser; et de là il semble résulter que le Droit d'offrir est aboli. Mais ce qui prouve le contraire, c'est que, d'une part, l'art. 1236 lui-même porte que le créancier ne peut pas refuser de recevoir son paiement des mains d'un autre créancier qui ne lui demande pas de subrogation; et que, de l'autre, il résulte de l'art. 1251 que, lorsqu'un créancier paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses hypothèques ou priviléges, la subrogation s'opère de plein droit. *V.* l'article *Subrogation de personne*, sect. 2, §. 3.]]

La jurisprudence du parlement de Bordeaux est que les créanciers qui n'ont pas été utilement colloqués, sont en Droit d'offrir à l'adjudicataire, lequel est obligé, ou d'abandonner les biens décrétés, ou de payer à ces créanciers les sommes qui leur sont dues. Mais cela n'a lieu que lorsque l'adjudicataire est lui-même créancier, et non lorsqu'il est étranger. *V.* les *Maximes journalières du parlement de Bordeaux*, au mot *Décret*, maxime 7; et *Lapeyrère*, lettre H, n°. 89.

Au parlement de Toulouse, le Droit d'offrir est admis même après l'adjudication. Védel, dans ses Observations sur Catellan, dit que le créancier adjudicataire est tenu de se désister du fonds sujet à l'hypothèque, en rece-

vant tout ce qui peut lui être dû; mais il ajoute que cela n'a lieu que quand le second créancier ne peut avoir de recours sur d'autres biens du débiteur : il cite à ce sujet un arrêt du 19 août 1720.

[[Cette extension du Droit d'offrir n'a jamais eu lieu dans le ressort du parlement de Paris : et elle est aujourd'hui abrogée dans toute la France.]]

Il a été introduit par l'art. 9 de l'édit du mois de juin 1791, concernant les hypothèques, un autre Droit d'offrir qui peut être assimilé à celui dont nous venons de parler. Suivant cet édit, porté pour l'abrogation des décrets volontaires, il est ordonné, pour suppléer à ces décrets, que celui qui voudra purger les hypothèques imprimées sur les fonds dont il se sera rendu acquéreur, mettra pendant deux mois son contrat d'acquisition au greffe, afin que les créanciers, pendant ce temps-là, puissent se déclarer avant qu'il soit obtenu des lettres de ratification; mais, afin qu'il ne se pratique point de collusion entre le vendeur et l'acquéreur, il est dit, par l'art. 9 dont nous venons de parler, que, pendant ces deux mois, « tout créancier légitime du vendeur pourra se présenter au » greffe, pour y faire recevoir une soumission » d'augmenter le prix de la vente au moins » d'un dixième du prix principal, et dans le » cas de surenchère, par un autre créancier » du vendeur, d'un vingtième en sus dudit » prix, par chaque surenchérisseur; ensemble de restituer à l'acquéreur les frais et » loyaux coûts, et de tout donner bonne et » suffisante caution, qui sera reçue pardevant le lieutenant général ou autre officier » du siége, suivant l'ordre du tableau, en la » manière accoutumée; et sera loisible à l'acquéreur de conserver l'objet vendu en parfournissant le plus haut prix auquel il aura » été porté ».

V. l'article *Lettres de ratification.* (M. Dareau.) *

[[Il y a quelque chose de semblable dans la loi du 11 brumaire an 7, art. 31; et dans le Code civil, art. 2185. *V.* l'article *Surenchère.*]]

* DROIT NATUREL. C'est, dans le sens le plus étroit, *la faculté que l'homme a de faire usage à son gré de ses forces et des objets extérieurs, autant que cet usage n'est point contraire à la raison.*

On prend aussi ces mots dans une acception plus étendue, pour *le système* ou *la collection des règles*, qui sont imposées aux hommes par leur propre nature, pour les diriger dans leur conduite antécédemment à toute loi positive ou promulguée parmi les hommes.

Il suit de ces définitions, que le Droit naturel a beaucoup d'analogie avec la morale. Il en diffère néanmoins principalement en ce qu'il n'a guère pour objet que les actions des hommes; tandis que la morale a pour but immédiat la direction du cœur humain et de ses affections. Ces deux sciences diffèrent, ce semble encore, en ce que le Droit naturel ne concerne que les facultés, à l'égard desquelles il nous est permis d'employer la force pour nous en conserver personnellement l'usage, et pour en arrêter l'abus dans les autres, tandis que la morale nous enseigne de plus des vertus dont la pratique, sans pouvoir être exigée de nous à la rigueur, est néanmoins nécessaire à notre perfection. C'est ainsi que, dans les gouvernemens, on distingue la justice des vertus civiles. L'une consiste simplement dans une exacte observation des lois; et les autres exigent en outre qu'on s'expose volontairement à perdre sa tranquillité, sa fortune et sa vie pour le bien de la patrie, lors même qu'elle n'ordonne point ces sacrifices.

En renvoyant aux différens articles de ce recueil, les règles particulières du Droit naturel sur l'usage de chacune de nos facultés et les restrictions que les lois civiles y ont apportées, on ne s'occupera ici que des fondemens de ce Droit. Des méditations sur cet objet doivent trouver leur place dans le recueil le plus complet qu'on ait encore offert à la nation sur les lois qui la régissent. Trop souvent d'ailleurs forcé d'employer le temps à commenter des lois absurdes et barbares pour en sauver les contradictions, pour dissiper les ténèbres qui les environnent, et fixer les bornes de leurs vaines subtilités, le jurisconsulte a besoin de venir puiser à la source du Droit universel, les principes de justice que tant de lois bizarres semblent dérober à ses yeux, et de chercher des motifs d'encouragement dans les vues utiles que cette étude lui suggère pour la réformation des lois.

Quoique les rapports qui constituent les devoirs de l'homme, soient de tous les temps, et même de toute éternité, puisqu'ils dérivent nécessairement de la seule possibilité de l'existence d'un tel être, ces rapports ont été plus ou moins connus, et plus ou moins généralement pris pour règle dans les différens siècles; l'observation étant un des moyens les plus sûrs de perfectionner notre raison, il ne peut qu'être très-utile de connaître les opinions et les erreurs des hommes dans une matière aussi intéressante. Cette étude nous offre, pour ainsi dire, un cours de jurisprudence expérimentale, qui nous met à portée de mieux apprécier les systèmes modernes sur le

Droit naturel, et de découvrir les véritables fondemens de cette science.

On va donc présenter ici,

1°. L'état du Droit naturel dans les différens siècles, et particulièrement chez les anciens peuples;

2°. L'examen critique des principaux systèmes modernes sur les fondemens du Droit naturel;

3°. Des recherches sur la nature de l'homme, sur les vrais principes et les sanctions du Droit naturel, avec un essai de conciliation des systèmes précédens.

§. I. *État du Droit naturel dans les différens siècles, et particulièrement chez les anciens peuples.*

L'histoire des sciences doit également indiquer les succès et les erreurs de ceux qui les ont cultivées. Le professeur Hubner, dans le premier volume de son *Essai sur l'histoire du Droit naturel*, a recueilli un grand nombre de passages des auteurs anciens, pour prouver la notoriété des lois naturelles chez les anciens peuples, comme s'il eût cru que la science dont il donnait l'histoire, avait seulement besoin de titres de noblesse. Ces passages isolés ne peuvent pas même donner une idée précise des opinions de leurs auteurs sur cette science. Il serait facile de faire un pareil recueil des maximes contraires qu'on trouve dans ces mêmes ouvrages ou dans d'autres auteurs. Cette méthode serait peu instructive : ce n'est point sur la réflexion d'un déclamateur, ou sur un vers d'un poète, lors même qu'ils sont le plus vivement admirés, qu'on doit juger la nation et le siècle où ils ont vécu. C'est dans ces mêmes jeux où les Romains accouraient avec transport, pour voir des troupeaux de gladiateurs s'égorger, et des milliers d'esclaves déchirés par des bêtes féroces rassemblées de toutes les parties du monde pour cette atroce récréation, qu'ils applaudissaient avec tant d'enthousiasme à ce vers de Térence : *Homo sum, humani nihil à me alienum puto.*

Les mœurs et les lois des différens peuples sont donc les vrais monumens où l'on doit chercher l'histoire du Droit naturel. En les étudiant sous ce point de vue, on ne parlera des ouvrages et des opinions particulières des philosophes, qu'autant qu'on y pourra trouver des lumières sur cet objet. On ne dira presque rien des peuples sauvages, ni de celles des nations civilisées qu'on ne connaît que très-imparfaitement, parcequ'il ne s'agit point de donner ici des conjectures, mais des faits; et que l'homme étant destiné pour la société, comme on le prouvera dans la suite, l'état social, par ses abus même, donne des instructions beaucoup plus utiles sur le Droit naturel, que ne l'ont cru bien des philosophes.

Il faudrait d'ailleurs transcrire l'ouvrage de Ferguson, qui n'est point susceptible d'analyse, si l'on voulait tracer l'histoire de l'établissement de la société civile; on y verrait partout un mélange du bien et du mal que produisent les affections et les passions des hommes.

Enfin, on ne doit pas perdre de vue que ce recueil est plus particulièrement consacré au Droit civil qu'au Droit politique. Ainsi, c'est principalement vers le premier objet qu'on dirigera ses recherches. Peut-être plusieurs d'entre elles appartiennent-elles à l'article *Loi*. On a préféré la liaison des choses à l'ordre alphabétique.

Les plus anciennes lois connues sont celles des empires de l'Orient, qui paraissent avoir été formés par la conquête sur les débris de plusieurs sociétés particulières, et qui se sont maintenus par la superstition. Dans un climat où la nature est si favorable à la multiplication de l'espèce humaine, les peuplades voisines ont dû avoir de fréquentes querelles; les peuples chasseurs y ont subjugué les peuples pasteurs et agricoles. Jusqu'aujourd'hui les hommes de ces deux classes et les artisans y ont presque toujours formé des ordres particuliers, plus ou moins soumis aux autres classes, avec lesquelles ils ne peuvent pas même s'allier.

C'est ce qu'on voit surtout dans l'Indostan, qui paraît être le pays le plus anciennement policé qu'il y ait au monde. La compagnie des Indes orientales d'Angleterre a fait compiler par les Gentoux mêmes, et d'après leurs livres les plus authentiques, les anciennes lois de cette nation, dont elle a fait imprimer la traduction. Si ce Code contient des lois qui supposent un peuple déjà anciennement civilisé, il a néanmoins des caractères frappans qui montrent qu'il n'a point été altéré par le mélange des lois des autres peuples. Il suffirait seul pour prouver à ceux qui croient que les lois sont absolument arbitraires, combien la raison est la même dans tous les lieux, quoique le climat en puisse modifier les effets, et que l'intérêt de quelques hommes puissans ou d'absurdes superstitions en fassent dévier la règle.

Les lois sur les propriétés, les contrats et la procédure sont en général très-conformes à la raison et à l'équité. Le traducteur anglais, M. Halhed, n'a pas craint de les com-

parer aux règles du Droit romain et de celui de son pays. Mais elles se sont bien écartées de la justice dans ce qui concerne l'état des personnes, parcequ'elles ont pris pour base, à cet égard, les distinctions révoltantes que la superstition a mises entre les différentes castes.

A travers les éloges et les satires qu'on a prodigués aux Chinois, il est assez difficile de connaître le véritable état des lois chez ce peuple, et de le mesurer sur les indications de la nature. Il semble néanmoins résulter du bien et du mal qu'on en dit, une conséquence encourageante pour ceux qui se livrent à l'étude du Droit naturel. Si cette nation célèbre n'a pas mieux su tirer parti des belles institutions que ses législateurs avaient établies, c'est que trop d'admiration pour eux et trop d'attachement à d'anciens usages y ont perpétué les abus et les préjugés que la raison naissante ne pouvait pas prévoir, mais que le commerce des autres peuples et la comparaison des mœurs étrangères, si propres à la perfectionner, auraient détruits sans peine.

On trouve plus de satisfaction à s'arrêter sur ces célèbres Égyptiens, qui, après les peuples de l'Inde, ont le plus contribué, par leur exemple et la sagesse de leurs lois, à civiliser le reste de la terre. En lisant ce que Diodore de Sicile et quelques autres auteurs nous en ont conservé, on verra quelle idée sublime ils se formaient des devoirs des hommes les uns envers les autres. Si ces lois manquent quelquefois de proportions entre elles, c'est qu'il faut beaucoup de réflexions et d'observations pour distinguer les nuances les plus délicates. Aucune n'était atroce; et pour l'honneur des lumières naturelles, c'est assez qu'un peuple nouveau ait saisi avec justesse les résultats les plus généraux. Le meurtre volontaire des esclaves même y était puni de mort; et quoique les citoyens y fussent partagés en différentes classes, comme parmi les Indiens, sans qu'il fût permis à personne de sortir de sa tribu ou de se marier dans une autre, il n'y en avait aucune qui ne fût honorée.

L'usage de juger les défunts avant de leur accorder la sépulture, étendait l'empire des lois au-delà des bornes qui semblaient leur être prescrites. Les rois, dont les occupations, la nourriture et les plaisirs étaient sagement réglés, étaient sujets à la même épreuve. C'était dans le même but qu'on avait institué les honneurs rendus à la mémoire des grands hommes, le culte des animaux les plus utiles, et ces mystères fameux, qui avaient pour objet de frapper vivement les sens du spectacle des plaisirs et des peines que la justice par excellence devait distribuer dans une autre vie.

Après les Égyptiens, les Grecs qui ont reçu d'eux bien des leçons utiles, sont ceux dont nous connaissons le mieux les mœurs et les lois. Ce peuple dont le nom seul rappelle des idées si douces aux poètes, aux orateurs, aux artistes et surtout à ceux qui chérissent les droits des hommes, nous servira à jamais de modèle par la sagesse de ses lois. Il paraît avoir connu le premier ces rapports de toutes les nations, indépendans de la diversité des gouvernemens, qui constituent le Droit des gens. Plusieurs villes y donnèrent l'exemple de la liberté sans anarchie, et du courage le plus intrépide sans avoir la folle ambition des conquêtes.

Si la farouche Lacédémone, en bornant mal à propos les devoirs de l'homme à l'amour de la patrie, sut faire des citoyens et non des hommes; si l'on ne peut contempler sans frémir le spectacle d'une république, qui, non contente de ne cultiver ni l'agriculture ni les arts, tuait les Ilotes qui la nourrissaient, lorsqu'ils devenaient trop nombreux; Crète, dont Lycurgue outra les institutions; Lesbos, dont Pittacus fut le législateur; Rhodes, Ramos, Locres, Athènes et plusieurs autres villes, ont eu des lois appropriées à la grandeur et à la faiblesse de la nature humaine.

On peut voir dans Samuel Petit, le recueil de celles d'Athènes, où les Romains prirent leurs meilleures lois; il est difficile peut-être d'imaginer un Code plus généralement juste, plus propre à rendre un peuple heureux et sage. Tout cela est renfermé dans une douzaine de feuillets, qui contiennent, outre un exposé clair des Droits des particuliers, les lois d'administration publique et la police de la religion. Elles perdraient trop à être extraites ici; il est facile de consulter les sources.

On a raison de condamner dans les anciens peuples, cet esclavage si révoltant aux yeux de la raison. Mais si l'on réfléchit aux fureurs des guerres de quelques nations barbares, on n'y trouvera que des représailles peut-être excusables alors. Dans une grande partie de la Grèce, les esclaves étaient traités avec douceur. Suivant les lois d'Athènes, par exemple, ils pouvaient racheter leur liberté; et lorsque leur maître les traitait trop durement, le forcer à les vendre à un autre. On n'y connaissait point l'esclavage pour dettes purement civiles, ou la contrainte par corps,

Ces peuples savaient employer les récompenses aussi utilement que les peines. Le motif de l'intérêt ne leur paraissait étranger, ni à la législation, ni à la morale. C'était l'origine des apologues sous le voile desquels on a donné tant de leçons utiles; il se trouve rappelé sans cesse dans Hésiode, dans Théognis et dans tous les anciens poètes. Partout il servait d'aiguillon aux vertus civiles.

Les avantages résultans des bonnes lois, ne parurent pas néanmoins suffisans à la plupart des législateurs. Les plus anciens d'entre eux, tels qu'Amasis et Mnévès chez les Egyptiens, Zoroastre chez les Perses, Zamolxis chez les Gètes, Rhadamante et Minos en Crète, Lycaon en Arcadie, Triptolème à Athènes, Pythagore à Crotone, Numa chez les Romains, crurent devoir recourir au prétexte d'inspiration, pour rendre les lois plus vénérables et plus saintes chez des peuples encore à demi sauvages.

Si quelques autres législateurs ne suivirent pas cet exemple, qui aurait mal réussi chez des peuples éclairés, ils posèrent tous du moins le fondement de leurs lois sur la religion naturelle; bien éloignés de l'opinion de ceux qui n'y donnent d'autre appui que les conventions des hommes.

C'est ce qu'on peut voir surtout dans cette belle préface (1), mise par Zaleucus à la tête des lois des Locriens, que Stobée nous a conservée, et qui semble avoir servi depuis de modèle à Platon et à Cicéron, dans leurs Traités de la république et des lois.

Voici cette préface :

« Tous les habitans de la ville et de la campagne doivent d'abord être fermement persuadés de l'existence des Dieux; et cette croyance leur sera bien facile à adopter, en contemplant les cieux et tout ce vaste univers, en considérant la disposition, l'ordre et l'harmonie, qui ne peuvent être l'ouvrage, ni du hasard aveugle, ni des hommes. Ces Dieux doivent être adorés comme la cause productive de tous les biens réels dont nous jouissons. Chacun doit donc veiller avec soin sur lui-même, et préserver son âme de toute impureté, en se persuadant que Dieu n'est point honoré par les méchans; qu'il n'est point agréablement servi, comme de misérables humains, par des cérémonies somptueuses; et qu'on ne gagne point sa bienveillance par de nombreux sacrifices, mais seulement par la vertu et par une disposition constante à faire le bien.

» C'est d'après cela que chacun doit faire tous ses efforts pour devenir bon dans ses mœurs et dans ses principes, afin de se rendre cher et agréable aux Dieux; qu'il doit plus craindre ce qui mène au déshonneur et à l'ignominie, que la perte de sa fortune : et estimer le plus digne citoyen, celui qui aime mieux renoncer aux biens du monde qu'à l'honnêteté et à l'amour de la justice.

» Mais que ceux dont les passions furieuses ne cèdent pas à ces considérations, et dont les cœurs ont un penchant secret au mal, soit hommes ou femmes, citoyens ou étrangers, aient sans cesse présens à leur esprit la nature des Dieux et les jugemens redoutables qu'ils ont toujours en réserve contre les méchans. Qu'ils songent à l'heure terrible de la mort, que personne ne peut éviter, et où le souvenir des mauvaises actions pénétrera le coupable de remords, en lui faisant vainement désirer d'avoir soumis toute sa conduite aux règles de la justice. En ne perdant jamais de vue des motifs si puissans, ils obtiendront bientôt ce but. Que si, malgré tant de soins, le mauvais génie les attire avec trop de force vers le mal, qu'ils se réfugient dans les temples, près des autels des Dieux; qu'ils y implorent leur assistance, sûrs d'y trouver un asile impénétrable à ce tyran le plus cruel de tous, le mal; que, dans la même vue, ils aient recours aux hommes les plus recommandables par leurs vertus et leur probité; et que, dans leur entretien, ils s'instruisent du bonheur qui suit les gens de bien, et des punitions qui tombent infailliblement sur les méchans »!

Diodore de Sicile rapporte une préface assez ressemblante, que Charondas, si célèbre dans l'antiquité par le sacrifice volontaire qu'il fit de sa vie à l'observation de ses propres lois (1), mit à la tête de celles qu'il donna à Thurium et à quelques autres villes d'Italie et de Sicile.

Ce dogme d'une providence qui veille sur les actions des hommes, avait été surtout

(1) Je n'ignore pas que des savans ont révoqué en doute l'authenticité de cette préface, et l'existence même du législateur Zaleucus. Mais d'autres savans l'ont défendue avec beaucoup de force, et comme ils ont pour eux Aristote, Cicéron, Diodore de Sicile, Plutarque, et Polybe qui cite quelques-unes des lois de Zaleucus, il faut convenir du moins que l'auteur de cette préface, quel qu'il fût, aurait su bien saisir la manière et les opinions des législateurs de l'antiquité; et cela suffit pour l'objet qu'on se propose ici.

(1) *V.* Valère-Maxime, liv. 6, chap. 6.

adopté par les Pythagoriciens, de l'école desquels sont sortis les plus fameux législateurs. Des philosophes qui respectaient la sensibilité dans tous les animaux, comme les Brachmanes de l'Inde, sans suivre leurs préjugés absurdes sur la distinction des hommes, ne pouvaient manquer de faire des lois pleines de justice et d'humanité. Si la plupart de celles de la Grèce sont dans ce cas, c'est que, dans un temps où la barbarie, dont on sortait à peine, faisait mieux sentir les avantages des lois, on choisissait les plus sages des hommes et ceux dont les mœurs étaient les plus respectables, pour législateurs. Il est facile au peuple de porter un jugement sain là-dessus, lors même qu'il n'est point assez éclairé pour apprécier le mérite des dogmes et des opinions philosophiques.

Il faut convenir néanmoins que les philosophes même n'avaient pas assez creusé les premiers fondemens des devoirs de l'homme. C'est pour cela, sans doute, que plusieurs d'entre eux crurent devoir recourir à de fausses inspirations, et qu'ils mirent tout en œuvre pour assurer à leurs institutions une éternelle durée, comme si les lois établies eussent été le seul frein des hommes. Zaleucus lui-même n'avait, dit-on, permis de proposer des dérogations à ses lois, que la corde au cou. Dans un temps où l'homme moral conservait encore sa rudesse originelle, et, pour ainsi dire, toute sa nudité, ces anciens sages découvraient sans peine le but des lois et leur nécessité; mais ils ne voyaient plus qu'à travers des nuages, lorsqu'ils voulaient remonter à l'origine du Droit.

Je ne rappellerai point ici les dogmes inintelligibles des Pythagoriciens sur les nombres et l'harmonie; mais qu'on lise les ouvrages de Platon, celui des philosophes grecs qui a le mieux écrit sur les lois et le gouvernement, on verra combien il y a peu de précision dans les notions qu'il donne du juste et de l'injuste.

Pour en établir la différence, il entre dans les détails des lois d'une république imaginaire; et, après en avoir tracé le plan à sa fantaisie, il dit : « Ma république est parfaitement bonne; donc elle a de la prudence, » du courage, de la tempérance et de la justice ». Il prouve à sa manière que sa république a les trois premières de ces qualités, et il ajoute : « Ma république est juste, en » ce que chacun y fait ses fonctions, sans » entreprendre sur celles d'autrui. C'est là » ce qui la rend principalement bonne. Le » grand mal est que l'artisan ou le marchand » veut faire la guerre, qu'il n'entend point; » que le guerrier veut entrer au conseil, sans » en être capable; et qu'un seul veut y faire » tout ».

Platon applique ensuite ces définitions à chaque homme en particulier, et il dit : « Tout ce qui est dans un État, se trouve » dans un homme, puisque l'État n'est » qu'une société d'hommes. L'homme sera » juste, lorsque chaque partie qui le compose se tiendra dans ses bornes, c'est-à-» dire, quand la raison commandera, que le » courage aidera, et que la concupiscence » obéira. Un tel homme réputera juste et » belle l'action qui produit cet état et qui le » maintient, et sagesse la science qui préside à ces opérations. Au contraire, il tiendra pour injustes les actions qui détruisent » ce bel ordre, et pour insensée l'opinion » qui le produit. Donc la justice et la vertu, » en général, sont la santé, la beauté et la » force de l'âme, comme l'injustice et le vice » en sont la maladie, la laideur et la faiblesse. D'où il suit qu'il vaut mieux être » juste, et pratiquer l'honnêteté, soit qu'on » ait ou non des témoins, que de faire des » injustices, quand même on n'aurait à craindre aucune peine, pas même celle d'être » découvert ».

Afin de mieux établir cette conséquence, Platon, en suivant toujours le même plan de prendre une république pour modèle, pose quatre sortes de mauvais gouvernemens, qui sont la timocratie, où règne l'ambition; l'oligarchie, où le pouvoir suit les richesses; la démocratie, où l'autorité reste entre les mains du peuple; et la tyrannie, où toute la puissance se trouve entre les mains d'un seul.

A ces quatre espèces de gouvernement que Platon trouve tous défectueux, il compare les quatre principaux vices de l'homme, l'ambition, l'avarice, la volupté et l'injustice; il peint des plus vives couleurs les maux qu'ils produisent, et il en conclut que le meilleur et le plus juste des hommes est aussi le plus heureux; que le plus méchant et le plus injuste est le plus malheureux.

Pour donner enfin une idée de l'empire qu'on doit exercer sur ses passions, afin d'être juste, Platon imagine un monstre composé, qui renferme en soi un homme, un lion et plusieurs animaux sauvages et domestiques, qu'il peut changer et produire de lui-même. Il donne à ce monstre une figure purement humaine. L'homme injuste, dit-il ensuite, nourrit avec soin l'animal composé, et renforce ainsi le lion; mais il fait mourir de faim l'homme intérieur, et il

le rend si faible, que les autres animaux l'entraînent où ils veulent; au lieu de les accorder entre eux, il les laisse s'entre-battre et se dévorer mutuellement. Dans le juste, au contraire, l'homme intérieur est le maître de tout; il gouverne la bête à plusieurs têtes; il empêche les animaux sauvages de croître, en nourrissant ceux qui sont domestiques et apprivoisés. Il s'aide du lion, qu'il fait vivre en bonne intelligence avec les autres et avec lui-même. L'intempérance fait croître exclusivement la bête à plusieurs têtes. L'insolence et l'indocilité nourrissent ce qui ressemble au lion et au serpent. La flatterie et la bassesse soumettent le courage, pour de vils intérêts, au monstre composé, et font un singe d'un lion. Tout ira bien, si tous obéissent à l'homme intérieur.

Il suit de là, continue Platon, que la justice est plus avantageuse que l'injustice; qu'il n'est point utile à l'injuste de se cacher et d'empirer; qu'il vaut beaucoup mieux qu'il soit connu et corrigé, afin que ses passions farouches soient domptées, et sa raison mise en liberté; que son âme guérie de tous maux, reprenne, avec la prudence, la justice et la tempérance, sa force et sa beauté primitives. L'homme qui pense sainement, dirigera donc ainsi sa vie. Il négligera la fortune, en se contentant du nécessaire; il ne soignera son corps qu'en le subordonnant à l'âme; et, parmi les sciences, il n'estimera que celles qui peuvent la perfectionner. Il n'acceptera de même des honneurs que ceux qui pourront le rendre meilleur. Content de se gouverner lui-même, il ne songera point à gouverner sa patrie, à moins que, par un bonheur divin, l'administration n'en réunit les avantages que nous venons d'exposer. Il n'y en a point de telle sur la terre; mais il en existe sans doute l'original dans le ciel; où celui qui voudra y conformer sa vie, saura bien le découvrir.

Aristote, qui a donné le premier traité de morale, comme Platon le premier traité des lois, avec beaucoup moins d'éloquence que lui, n'a pas des idées plus fixes. Il paraît bien avoir cru qu'il y avait une différence *essentielle* entre le bien et le mal moral; mais il s'explique d'une manière très-vague là-dessus. Trop porté quelquefois à juger du Droit par le fait, il pensait qu'il y avait des nations et des hommes naturellement nobles ou vils, les uns faits pour commander, et les autres pour être esclaves. C'était là, selon ce philosophe, un des premiers fondemens de la société, qu'il croyait d'ailleurs très-conforme à la nature.

D'autres philosophes, parmi lesquels on trouve Archelaüs et Aristippe, l'un maître, l'autre disciple de Socrate, regardaient le juste et l'injuste comme des choses arbitraires.

D'autres mesuraient la justice sur l'utilité seule; et ce principe n'aurait rien de dangereux, si l'on prenait pour règle l'utilité générale et non l'utilité privée.

Épicure parut aller plus loin, en ne proposant aux hommes d'autre but que la volupté. Mais ses paradoxes fameux paraissent avoir eu pour objet l'embellissement de la vertu plus que l'abrutissement de l'espèce humaine.

Malgré les éloges sans bornes dont la république romaine a été comblée par tant d'historiens, de docteurs et de philosophes, il s'en faut bien qu'on trouve dans son administration les règles de l'équité naturelle. Si ce qu'on dit des lois de Numa, est véritable, les Romains en oublièrent bientôt les principes humains et pacifiques; leur conduite publique et privée se ressent partout de la dureté de l'aristocratisme, dont ils ne secouèrent le joug qu'au bout de plusieurs siècles, et dont les patriciens ne savaient faire oublier le poids au peuple, qu'en le portant sur les nations voisines, dans des guerres presque toutes injustes. Le Droit des gens de ce peuple fameux contre les rois qu'il avait vaincus, son peu de bonne foi dans les traités qu'il faisait, soit avec ses ennemis, soit avec ses alliés, outrageaient perpétuellement les droits des nations.

Les mœurs intérieures des Romains ne paraissent pas avoir été meilleures, ni leur bonheur plus digne d'envie, à en juger par leurs séditions continuelles, par l'affreuse dureté des créanciers envers leurs débiteurs, leurs empoisonnemens, leurs assassinats et leurs fréquens parricides, sans parler de leurs adultères nombreux, qui nous apprennent ce que nous devons croire des cinq siècles qui s'écoulèrent, dit-on, avant qu'il y eût eu un exemple de répudiation (1).

(1) L'an 422 de Rome, c'est-à-dire, long-temps avant que Rome fût corrompue, comme on le dit, par les arts de la Grèce et le luxe de l'Asie, un esclave découvrit l'empoisonnement d'un mari par sa femme; et les recherches qu'on fit à cette occasion, firent connaître une foule d'autres femmes qui avaient empoisonné leurs maris. Des milliers étaient coupables; 170 seulement furent punies du dernier supplice.

150 ans après, il se commit des atrocités semblables, mêlées de mille abominations dans les bacchanales. Sylla fut obligé d'établir dans la suite quatre commissions criminelles toujours subsistantes (des préteurs): une pour l'assassinat, une autre pour

On sait que les Romains avaient droit de vie et de mort sur leurs esclaves; qu'ils les tuaient, ou les exposaient dans une île abandonnée du Tibre, quand la vieillesse ou la maladie les mettait hors d'état de servir (1); qu'ils les tenaient enchaînés à la ville, dans des loges, pour leur tenir lieu de portiers; et, à la campagne, dans des espèces de cachots, pour les y faire travailler, et les mieux garder (2). On sait encore qu'ils avaient un droit absolu de vie et de mort sur leurs enfans, qu'ils pouvaient vendre à tout âge, lors même qu'ils étaient mariés, et jusqu'à trois fois; ce qui suppose qu'ils faisaient souvent usage d'un Droit si révoltant. Les créanciers avaient le même empire sur leurs débiteurs. Non-seulement ils avaient Droit de les faire travailler pour leur compte, de les mettre en prison, et de les y faire accabler impitoyablement de coups de fouet; mais une loi qu'on n'avait pas craint d'insérer dans les douze tables, en ayant sous les yeux les lois humaines des Athéniens à ce sujet, leur permettait de dépecer le corps de ces débiteurs, et de le partager au sol la livre (3).

C'est que les vertus se tiennent de près, et qu'un peuple ne peut guère être inhumain et féroce, quel que soit d'ailleurs son patriotisme, sans oublier tous ses devoirs dans les diverses relations de la société. Comment les mœurs n'auraient-elles pas été mauvaises, quand il y avait une inégalité prodigieuse dans le rang et dans la fortune des citoyens, dès le commencement de la république, quand l'administration publique était confiée à des patriciens avares et orgueilleux, et à des pontifes imposteurs qui ne laissaient pas même connaître au peuple la partie la plus importante des lois, celle qui règle la forme des procédures et des contrats les plus nécessaires à la société (1)?

C'est seulement quand, après avoir étendu leur domination aux extrémités du monde connu, quand les Grecs eurent poli leurs mœurs comme leur langage, que les Romains commencèrent à voir se développer les rapports de l'homme, et à connaître les vrais principes du Droit naturel. Alors parurent des jurisconsultes éclairés et sages, qui posèrent la base des lois sur la raison même, comme Cicéron. Les livres *des offices* que ce philosophe nous a laissés, ont long-temps passé pour l'ouvrage le meilleur et le plus complet qu'on ait donné sur les devoirs de l'homme; mais ce qui nous reste du *Traité des lois*, et quelques fragmens des livres *de la république*, nous doivent encore plus faire regretter la perte de la majeure partie de ces ouvrages. Il paraît que ce philosophe avait suivi les opinions des académiciens; mais il y a, dans ce qui nous reste de ses ouvrages, beaucoup moins de confusion et d'obscurité que dans ceux de Platon, avec la même éloquence. A en juger par le fragment *de la république*, conservé par Lactance, la loi naturelle n'était, suivant Cicéron, que la raison formée à l'image de Dieu, éternelle comme lui, semblable à elle-même dans tous les lieux et dans tous les temps, et dont l'inobservation porte toujours sa peine avec elle.

La secte des stoïciens, l'une des dernières de l'ancienne philosophie, mais qui devint bientôt la plus nombreuse à Rome, et dont les dogmes furent particulièrement adoptés par les jurisconsultes, établit sur le Droit naturel un nouveau système.

Ces philosophes voyaient très-bien que le monde formait un tout dont les parties avaient des rapports généraux entre elles. Ils observaient de même des relations communes entre

---

l'empoisonnement, une troisième pour le faux, et la dernière pour le parricide. Tout cela suppose que ces crimes étaient plus fréquens à Rome, qu'ils ne l'ont jamais été sans doute chez aucun peuple de la terre. (*V.* Tite-Live, *liv.* 8 et 38; et Plutarque, vie de *Sylla.*)

(1) Clodius leur donnait la liberté, s'ils en échappaient. Voyez *Suétone.*

Les esclaves excitèrent une quantité de révoltes dangereuses dans les premiers siècles de la république.

(2) Plutarque, *Vie des Graeques;* Sénèque, *Controversiarum*, liv. 5; Pline, liv. 18, chap. 6; Martial., IX, 3; Lucain, liv. 7; Florus, liv. 3, chap. 19, et liv. 4. ch. 8; Ovide, *Amorum*, lib. 1, élég. 6; Suétone, *de claris Oratoribus;* Columella, lib. 1, chap. 6 et 8, et lib. 11, cap. 1; Tibulle, lib. 2, élég. 7; Juvénal, sat. 11.

(3) C'est la vingt-septième loi de la troisième table. Des jurisconsultes humains, d'après l'atrocité de cette loi, lui ont voulu donner une autre interprétation. Ils croient que, par la division du corps du débiteur, la loi des douze tables n'entendait parler que de la division du prix pour lequel on l'avait vendu. Mais la loi donne l'alternative de partager son corps, ou de vendre le débiteur au-delà du Tibre. Elle distinguait donc bien ces deux choses.

(1) C'était là un objet si important, que le peuple créa tribun le fils d'un affranchi, pour avoir rendu public le recueil de ces formules qu'il avait dérobé à Appius Claudius, dont il était le secrétaire. Mais les patriciens inventèrent de nouvelles formules. (loi 2, *D. de origine juris.*)

tout ce qui était animé. Ils considéraient donc le Droit naturel, non pas comme une loi particulière à l'homme, mais comme le résultat des facultés dont la nature avait également accordé l'usage à tous les animaux. Ils le bornaient à la défense de soi-même, à l'union des deux sexes, au soin des enfans, et aux autres effets de l'instinct. Ils comprenaient ensuite sous le nom de *Droit des gens*, tout ce que la raison naturelle et les besoins de la société avaient introduit de particulier chez les hommes. Ils y rapportaient les contrats, le Droit de la guerre, et presque tout ce qui fait l'objet des discussions politiques et civiles parmi les hommes réunis en société (1).

Il ne faut pas croire néanmoins qu'ils tinssent pour arbitraires et purement conventionnels, tous les devoirs que l'on comprend ordinairement sous le nom du Droit naturel; mais regardant l'espèce humaine comme une grande famille dont les hommes étaient membres, et qui avaient un droit commun à tous, ils pensaient qu'on pouvait déduire les Droits et les devoirs de l'homme du seul instinct qui se manifeste dans les animaux. N'ayant pas assez réfléchi sur les opérations de l'entendement humain, pour découvrir dans nos sensations l'origine de nos premières notions, ils paraissent avoir admis des idées innées du bien et du mal; et Plutarque, dans ses *Contredits des philosophes stoïques*, leur reproche d'avoir donné pour base à la morale, tantôt la seule volonté de Dieu, tantôt les rapports qui résultent nécessairement de la nature des choses.

Quoi qu'il en soit, ils définissaient la loi *une recommandation suprême de l'humanité, une bienveillance mutuelle qui nous porte à nous secourir mutuellement.* S'ils ne purent proscrire l'esclavage des lois romaines, ils protestèrent du moins qu'il était contre la nature.

Ce n'est point ici le lieu d'examiner l'influence que les opinions de ces philosophes ont eue sur la rédaction du corps de Droit civil. Je dirai seulement qu'ils n'en avaient pas banni tous les principes arbitraires, même dans les contrats (2) qui semblent être la partie la plus immédiatement soumise à l'empire de la simple équité; et que les lois romaines se ressentent encore des entraves qu'on avait mises originairement au Droit public et au Droit privé. C'est ainsi que presque toutes les lois modernes de l'Europe ont pour base les institutions gothiques des peuples du Nord, qui fondèrent tant d'États différens sur les ruines de l'empire romain.

Si ces nations eussent été telles que Tacite les a dépeintes dans son bel ouvrage sur les mœurs des Germains, ces mœurs auraient, à bien des égards, surpassé celles des peuples les mieux policés; mais à en juger par ce qu'elles furent immédiatement après la conquête, on serait tenté de croire avec quelques philosophes, que l'ouvrage de cet historien, malgré différens traits dont on ne peut raisonnablement contester la ressemblance, était moins un portrait d'après nature, qu'un tableau d'imagination, que la plume de ce grand homme offrait à sa patrie, pour la guérir, autant qu'il était en lui, des vices que le luxe y nourrissait.

Il serait trop long et trop difficile de chercher dans les lois de ces fiers conquérans de l'Europe, leurs notions sur les fondemens du Droit naturel; la plupart n'étaient, pour ainsi dire, que des statuts de police faits pour assurer la paix publique, à quelque prix que ce fût. Elles ne contiennent presque point de règlemens civils, mais beaucoup de peines où d'amendes, et de compositions relatives aux larcins (1) et aux outrages d'où naissaient presque tous les différends de ce temps-là. On peut présumer néanmoins que ces peuples reconnaissaient une loi antérieure aux institutions des hommes, d'après la définition du *Droit* qui était dans un exemplaire de la loi salique, trouvé dans l'abbaye de Saint-Maixent (2). Quoique cette définition ne se trouve pas dans les éditions qu'on a données de la loi salique, elle paraît très-conforme aux

(1) *Pr. Inst. de jure naturali gentium et civili.*

(2) Telle est la division des contrats en contrats de bonne foi et contrats de Droit étroit, et les différences qu'ils avaient mises entre eux à cet égard. *V.* l'article *Novation, sect.* 1.

(1) Il y a plus de 20 titres dans la loi salique, qui traitent des vols, et il en est à peu près de même de toutes les lois des peuples barbares. Pour réprimer plus efficacement le vol, on en fit dans la suite un cas de moyenne ou de basse justice. M. Linguet n'en a pas moins dit, au liv. 1, ch. 7, de sa *Théorie des lois civiles*, que *chez les peuples grossiers le vol est nécessairement très-rare;* et il déclame beaucoup à cette occasion contre les nations policées. C'est la seule observation qu'on se permettra sur cet ouvrage, où l'auteur a sans cesse abusé d'un très-bel esprit.

(2) Voici cette définition : *Lex est constitutio populi, quam majores natu cum plebibus sanxerunt, statuerunt, judicaverunt vel stabilierunt ad discernendum Rectum.* (Lerat, *ad Consuetudines Pictavienses*, §. 1.)

mœurs de ces peuples. Presque toutes les langues de l'Europe appellent *Droit* (*rectum*), le système des lois que les anciens appelaient simplement d'un nom qui revient à celui d'*ordonnance* (1).

Du sein de la confusion où le système féodal plongea l'Europe durant plusieurs siècles, de ce mélange inoui de souveraineté et de dépendance, de Droits et de prétentions respectives entre les principales maisons des différens Etats, de la multiplication de ces états même, il résulta de nouvelles relations entre les peuples, qui rendirent les guerres moins cruelles, en établissant un nouveau Droit des gens, et des gouvernemens presque entièrement inconnus aux anciens; des monarchies fondées, non pas sur les volontés arbitraires des princes, mais sur les lois qui tendent à assurer à la fois leurs droits et ceux de leurs sujets.

La renaissance des lettres et les accroissemens du commerce ont fait bientôt fructifier ce nouveau germe. Thomas More, dans son *Utopie*, présenta un système de république, moins séduisant sans doute, mais plus simple et plus praticable que celui de Platon. On y peut surtout remarquer ce qu'il a dit sur la proportion des délits et des peines. Bodin, qui avait si bien su lire l'histoire, donna un ouvrage sans ordre et sans liaison, mais plein d'excellentes vues sur les lois, trop peu connu peut-être de ses compatriotes, mais enseigné de son vivant dans les universités d'Angleterre.

Cependant on n'avait pas encore remonté aux fondemens du Droit.

Après avoir long-temps commenté les lois romaines, on osa les juger et les comparer avec celles de la nature; l'illustre Grotius, qui a si bien servi la religion chrétienne, l'histoire, les belles-lettres et la jurisprudence civile dans tant d'ouvrages estimés, a bien mérité de toutes les nations par son ouvrage du droit de la guerre et de la paix, qui, malgré les défauts qu'on lui a justement reprochés, sera toujours lu et médité utilement, tant que la justice et la raison naturelle auront des partisans.

D'autres ont depuis aplani la route que ce grand homme avait ouverte; et les auteurs modernes ont surpassé les anciens dans la manière dont ils ont approfondi les sources du Droit naturel, comme dans toutes les sciences exactes. Il est facile néanmoins de pressentir que toutes leurs recherches n'ont pas été également heureuses et utiles.

Sans parler des autres causes qui ont pu arrêter en France l'étude du Droit naturel, l'immense variété des lois positives qui subsistent dans cet état, a pendant long-temps occupé presque entièrement les jurisconsultes; la première et la seule chaire de professeur de cette science, qui existe dans le royaume, n'a même été fondée au Collége royal que par l'arrêt du conseil du 20 juillet 1773. On ne doit donc pas s'étonner si, dans le paragraphe suivant, on parlera beaucoup plus des auteurs étrangers que de ceux de la nation.

Si les recherches où l'on vient d'entrer, n'ont pas été inutiles, il en résulte, je crois, que les mêmes principes de justice et de raison sont généralement répandus chez toutes les nations; et que les préjugés dangereux qui, par différentes causes, se sont trop souvent opposés à la perfection de ces règles de justice, se sont dissipés à mesure que les peuples se sont civilisés, et qu'ils ont augmenté leurs lumières. C'est, ce me semble, déjà une excellente preuve que le Droit naturel n'est pas, comme quelques sceptiques ont voulu le persuader, une chose arbitraire, une science fictive et chimérique; et que l'homme est fait pour la société qui en développe les principes.

§. II. *Examen critique des principaux systèmes modernes sur les fondemens du Droit naturel.*

On peut rapporter à quatre systèmes principaux les opinions des auteurs modernes sur les fondemens des lois naturelles. Les uns prétendent que le droit appelé naturel ne dérive que de la force et des conventions des hommes; ce qui est à peu près exclure toute idée d'une justice naturelle et universelle. Les autres, en convenant de la réalité de ce Droit, lui donnent pour principe exclusif, ou la volonté de Dieu, ou le sens moral, ou les rapports et les différences essentielles des choses.

Il faut discuter séparément ces divers systèmes; on suivra les principaux auteurs de chacun d'entre eux. Il serait trop fatigant et même impossible d'examiner en détail les opinions d'une foule d'écrivains, dont les noms ne sont guère conservés que dans les bibliographies, et qui souvent n'ont fait que se copier les uns les autres.

ART. I. *Système du Droit du plus fort et des conventions humaines.*

Quoique tous les auteurs qui soutiennent

(1) *Jus à jubendo.*

que le Droit humain est, dans tous ses points, une chose purement arbitraire qui tire son origine des règles établies par le plus fort pour son utilité, ou dès conventions faites par plusieurs hommes pour se soustraire aux inconvéniens qui résulteraient de l'exercice continuel de la violence, ne soient pas toujours d'accord entre eux, leur système se rapporte, dans les principaux points, à celui de Hobbes.

Dans les orages qui bouleversèrent la constitution de l'Angleterre, ce philosophe crut voir s'écrouler les fondemens du Droit des hommes avec ceux des lois de sa patrie, et voici le système qu'il y substitua (1). — Les hommes n'ont reçu de la nature que des besoins impérieux et des passions sans frein, qui les portent à s'occuper exclusivement de leur propre intérêt. Tous étant constitués de la même manière, personne ne peut se satisfaire et compléter son bonheur, qu'aux dépens de celui des autres. L'homme est donc naturellement méchant et dans un état de guerre. Chacun est porté, par son propre penchant, ou à se défaire des autres, pour qu'ils ne lui disputent pas les biens dont il a besoin, ou à les asservir, afin qu'ils contribuent à lui procurer ces biens et à satisfaire ses passions. On peut dire même, en quelque sorte, que chacun a en effet le Droit de tendre à un bonheur exclusif, aux dépens de celui des autres; et de les tuer sans scrupule, puisque autrement il a tout lieu de craindre d'être prévenu par eux. Il suit de là qu'il est permis à tout le monde de faire ce qui lui plaît; qu'aucune action n'est injuste en soi, lors même qu'elle fait du mal à autrui, et que celui à qui le mal est fait, n'a aucune raison de s'en plaindre.

Pour prouver que tel est l'état de la nature, Hobbes et ses sectateurs rappellent ce qui se passe dans le monde, les guerres que les nations se font entre elles, les précautions qu'elles prennent en temps de paix, les querelles si communes entre particuliers, leurs procès, les efforts qu'ils font pour s'élever les uns au-dessus des autres, la nécessité de nos lois civiles pour empêcher de plus grands maux encore, les portes et les serrures dont on se sert pour garder sa personne et ses biens, les précautions qu'on prend pour assurer l'exécution des conventions, et toutes les autres marques de méfiance et de soupçon, qui, disent-ils, ne peuvent avoir d'autre fondement que la certitude de la méchanceté des hommes confirmée par l'aveu de notre conscience et par l'expérience de tous les temps.

Un état aussi misérable, continue Hobbes, sollicitait perpétuellement les hommes à chercher les moyens d'en sortir. Il leur a été facile de reconnaître que la paix leur procurerait un sort plus heureux que cet état de guerre. Pour y parvenir autant qu'il leur serait possible, ils ont fait entre eux des traités, des ligues, des associations, afin de soumettre à l'intérêt général l'intérêt privé. Le fondement des lois dans l'état de nature, est donc qu'il faut chercher la paix; et c'est dans les conventions seules qu'on fait pour l'obtenir, que se trouve la première règle du juste et de l'injuste.

Comme on ne peut obtenir cette paix qu'en revêtant quelqu'un de la puissance publique, et en suivant ses ordres avec le dévoûment le plus absolu, Hobbes conclut de là que tout ce que le prince ou le magistrat civil commande, dans quelque gouvernement que ce soit, doit passer pour bon, et tout ce qu'il défend être réputé mauvais. Il soutient donc que ce n'est qu'en vertu des lois humaines que le larcin et l'adultère sont des crimes; que ces commandemens, *honore ton père et ta mère, tu ne tueras point, tu ne porteras point faux témoignage*, n'obligent qu'autant que la puissance civile le juge convenable; que cette même puissance a droit de régler la nature et la forme de notre culte; et qu'enfin, les hommes sont positivement obligés de se soumettre en tout à son autorité, même dans les choses qui répugnent à leur conscience, à leur raison, en sorte que c'est à la puissance publique à décider toutes sortes de dogmes et d'opinions en morale, en physique, en mathématiques, et généralement dans toutes les sciences. Hobbes soutient enfin que l'obligation d'aimer Dieu et de lui obéir, n'est qu'une suite de sa puissance sur nous, et de notre faiblesse qui nous met dans l'impossibilité de nous y soustraire.

Ce système a excité des réclamations presque universelles. On a reproché des inconséquences à son auteur; on a remarqué, par exemple, qu'après les principes qu'on vient d'exposer, il était néanmoins convenu dans quelques endroits de ses ouvrages (1), qu'indépendamment des lois civiles, il y a des lois naturelles, qui obligent dans le for

(1) Voyez les OEuvres de Hobbes, recueillies dans plusieurs éditions anglaises ou latines, particulièrement son Traité *De Cive*, qui a été traduit en français, et son *Leviathan*, *cap.* 13.

(1) *De Cive*, *cap.* 2, §. 2, *cap.* 3, *et cap.* 12, §. 2.

intérieur; que de ce nombre est l'obligation d'aimer Dieu, de l'honorer et de l'adorer : de ne pas tuer son père et sa mère, ni le prince, quand même il l'ordonnerait, et en général, de ne pas lui obéir, quand les ordres qu'il donnerait, seraient contraires à l'honnêteté.

Que Hobbes ait fait ces aveux par inconséquence, ou bien pour ne pas révolter ses lecteurs, comme on l'a prétendu (avec peu de fondement peut-être, d'après la candeur connue de ce philosophe, qui paraît avoir recherché la vérité de bonne foi.); relever ses contradictions, c'est bien combattre son livre, mais non pas détruire son système; et plusieurs auteurs se sont mal à propos attachés à ces petits moyens.

Cumberland, dans ses *Recherches philosophiques sur les lois naturelles*, dont Barbeyrac nous a donné une traduction enrichie de ses notes, a attaqué Hobbes plus directement. Il a fait voir que le soin d'avancer autant qu'il est en nous le bien commun de tous les hommes, en contribuant au bien de tout le système et de chacune de ses parties, contribue par-là nécessairement à notre propre félicité, puisque chacun de nous est une partie de ce tout; et qu'au contraire, les actions opposées au bien général entraînent, par la même raison, notre misère avec celle des autres. Ce philosophe conclut de là que, la bienveillance universelle étant la route la plus sûre pour aller au bonheur, le bien commun des hommes, qu'elle tend à procurer, est la souveraine loi du genre humain, comme le salut du peuple est celle de la société civile.

Cumberland ajoute que, si chacun a Droit à tout, comme Hobbes le suppose, le Droit de tous doit restreindre celui de chaque individu; mais cette raison n'est pas tout-à-fait décisive par elle-même. Il faut toujours en revenir à examiner si l'homme est si malheureusement constitué, que le mal de ses semblables soit nécessaire ou même utile à son existence; et après avoir concilié, s'il est possible, le bien général avec le bien privé, rechercher s'il n'y a pas une raison naturelle qui nous impose l'obligation de tendre à ce but.

Que le bien général concoure ordinairement avec l'avantage de chaque individu, c'est non-seulement ce dont Hobbes convient lui-même dans plusieurs passages, mais ce qui fait la base de son système, puisqu'il dit que ce sont les inconvéniens résultans de l'état d'indépendance, et l'utilité que la paix pouvait procurer à tous les hommes, qui les ont déterminés à se réunir en société. Cette utilité est au surplus frappante par elle-même. Il n'est donc pas vrai que, lorsque la nature crie à chaque homme de rechercher ce qui est utile, elle l'invite à tuer les autres hommes ou à les asservir, crainte d'en être prévenu. Elle les sollicite au contraire à se réunir, à prendre pour règle l'utilité commune, et à se faire de l'industrie et de la puissance de tous, une barrière contre l'intempérie du ciel, les attaques des bêtes féroces, et celles de l'homme furieux que ses passions ou de fausses vues d'intérêt pourraient porter à quelque acte de violence.

Enfin, Hobbes n'entend, par l'*état de nature*, que cette situation où les hommes se trouveraient, si la société ne les eût pas réunis; et on lui a objecté qu'il attribuait aux hommes, avant l'établissement des sociétés, des idées de domination et d'ambition qui ne dérivent que des sociétés mêmes, puisque ce sont elles seules qui font cesser l'égalité primitive des hommes, et qui leur font perdre le sentiment de leur faiblesse en leur montrant ce dont ils sont capables par la réunion de leurs forces (1).

J'ajouterai que des actes particuliers de violence et les exemples de la méfiance qui règne entre les hommes, prouvent bien que des individus de l'espèce humaine agissent injustement, et peuvent attenter à la vie ou aux Droits d'autrui; mais ils ne prouvent point que l'espèce humaine soit nécessairement et généralement méchante; de même que les précautions qu'on prend, et les craintes que l'on peut avoir, lorsqu'on est forcé de se nourrir de plantes ou d'animaux inconnus, ne prouvent pas que le règne végétal et le règne animal ne contiennent que des poisons.

On voit aussi des hommes avoir de la confiance les uns dans les autres, et cela n'est même pas sans exemple parmi les nations. Il ne serait pas plus déraisonnable de conclure de cette confiance et des actions d'humanité dont on trouve tant d'exemples, que l'homme est nécessairement bon, que d'en faire un être nécessairement méchant d'après le mal qu'il fait souvent. Un être intelligent et libre, mais sujet à des besoins divers, doit éprouver des impulsions contraires. Il peut choisir entre le bien ou le mal, balancer sa cupidité par sa raison, ou laisser vaincre sa raison par ses désirs. Il peut être bon ou méchant; mais on ne peut pas dire qu'il *soit* nécessai-

(1) *Esprit des lois*, liv. I, chap. 2 et 3.

rement l'un ou l'autre : c'est par-là qu'il diffère essentiellement des animaux qui ont un caractère commun à tous les individus de la même espèce, parceque rien ne balance en eux les mouvemens de l'instinct que la nature leur a donné.

Plusieurs auteurs célèbres ont cependant adopté du plus au moins les principes de Hobbes.

Tels sont, à bien des égards, les sceptiques anciens et modernes, parmi lesquels on peut remarquer Aristippe, l'auteur de l'école cyrénaïque; Arcésilas et Carnéades, qui fondèrent la moyenne et la troisième académies; Sextus-Empiricus et Montaigne. D'après la prodigieuse variété des mœurs et des opinions des différens peuples, ces philosophes ont pu croire, non pas précisément que les hommes étaient naturellement méchans, mais du moins que leurs vertus et leurs vices étaient des choses assez généralement arbitraires.

Ils auraient dû conclure seulement de-là, que les hommes ne sont ni infaillibles ni parfaits; l'attention même des voyageurs et des historiens à recueillir ces traits de barbarie et de singularité, parsemés sur la surface de la terre, plus encore que ces exemples d'attachement pour ses proches, d'amour pour son pays, de bienfaisance et d'hospitalité, concourent à prouver qu'il y a une mesure du juste et de l'injuste existante dans la nature humaine, quoiqu'elle puisse être falsifiée.

Mandeville a été plus loin dans sa fable des abeilles, et dans les dialogues qui la suivent. Il a soutenu que le bien public dérive de l'ambition, de l'intérêt personnel, et généralement des vices des particuliers; mais il n'a présenté la nature humaine que sous une seule de ses faces, celle de ses vices et de ses passions : en ne l'offrant que sous un point de vue aussi défectueux, il a montré du moins combien l'intérêt public est lié avec l'intérêt des particuliers, puisqu'en ne s'occupant même que de celui-ci, les individus ne laisseraient pas d'être utiles au genre humain.

Parmi nous, un courtisan célèbre s'est aussi efforcé d'établir que toutes nos actions, celles même qu'on appelait *vertueises*, n'avaient d'autre motif que l'intérêt personnel (1). Les mêmes réflexions servent à réfuter son opinion, que ses vertus privées ont d'ailleurs démentie; et tout ce qu'on peut conclure de son livre, c'est que l'école où il avait puisé sa théorie, est bien rarement celle de la vertu désintéressée.

Les principes de Machiavel dans son *Prince*, et trop souvent ceux de Fra-Paolo dans ses *Conseils à la république de Vénise*, sont encore à peu près les mêmes que ceux de Hobbes. Quoique ces deux ouvrages n'aient point encore été réfutés, comme ils auraient pu l'être, on ne s'en occupera point ici, parcequ'ils concernent plus particulièrement le Droit des nations que le Droit privé, et que leurs auteurs n'ont point entrepris d'en démontrer les maximes à la rigueur.

Dans ces derniers temps, M. O-Brien Mac-Mahon a eu le courage de faire un ouvrage exprès sur la méchanceté de la nature humaine; mais malgré le titre emphatique de son livre (1), on n'y trouve rien de neuf qui puisse immortaliser ce nouvel Erostrate.

ART. II. *Système de la volonté divine.*

Puffendorf a principalement soutenu ce système dans son *Traité du Droit de la nature et des gens*, et dans l'abrégé qu'il en a donné sous le titre *des Devoirs de l'homme et du citoyen* (2).

Cet auteur paraît penser peu différemment de Hobbes sur la nature de l'homme. Les lois civiles, dit-il, et le Décalogue, dont la plupart des préceptes sont conçus en termes négatifs, prouvent combien il est vrai que l'homme est naturellement porté au mal : « Chaque personne ayant non-seulement des

(1) Voyez les *Maximes* du duc de la Rochefoucault : voici le principe qu'il a mis lui-même à leur tête : *Nos vertus ne sont*, le plus souvent, *que des vices déguisés*. L'avertissement et presque toutes ses maximes prouvent qu'il n'a entendu faire d'exception qu'en faveur de ceux que Dieu préserve des vices par une grâce particulière dans la religion chrétienne. Aussi, dit-il ailleurs (max. 77 et 323), que *l'intérêt met en ordre toutes sortes de vertus et de vices*, et que *nos vertus se perdent dans l'intérêt, comme les fleuves dans la mer*. On croyait alors que les fleuves tiraient leur source de la mer, où ils vont porter leurs eaux.

(1) *An essay on the depravity and corruption of human nature, wherein the opinion of La Bruiere, Rochefoucault, Esprit, Sénault, Hobbes, Mandeville, Helvetius, etc., on that subject are suported, on principles entirely new, against M. Hume, Lord Schaftersbury, M. Stern, M. Brown, and other apologists for mankind. London, 1774.*

(2) *V.* surtout les préfaces de ces deux ouvrages; les ch. 2 et 3 du premier livre *des Devoirs de l'homme et du citoyen*, et les chapitres correspondans du *Traité du Droit de la nature et des gens*.

» désirs particuliers, mais étant même bien » souvent différente d'elle-même dans ses dé- » sirs, l'ordre et la beauté de la société hu- » maine exigeaient nécessairement qu'il y eût » quelque règle à laquelle on fût tenu de se » conformer; car, si dans cette infinie variété » de sentimens et d'inclinations, chacun se » conduisait à sa fantaisie, sans consulter » autre chose que son caprice, il ne pour- » rait que naître de là, parmi le genre hu- » main, une horrible confusion ».

Il n'y a personne qui ne sente que ces observations prouvent bien qu'il serait à désirer qu'il y eût une loi parmi les hommes, mais non pas que cette loi existe. Quoi qu'il en soit, Puffendorf définit la loi en général : *Une volonté d'un supérieur par laquelle il impose à ceux qui dépendent de lui, l'obligation d'agir d'une certaine manière qu'il leur prescrit.* Il examine ensuite la manière dont cette loi peut nous être manifestée, et il conclut qu'il faut la chercher *dans la nature de l'homme;* ce qui est vrai en soi, mais assez peu conséquent avec son système.

Cette nature, dit Puffendorf, est fort dépravée : « L'homme étant un animal très-affec- » tionné à sa propre conservation, pauvre » néanmoins et indigent de lui-même, hors » d'état de se conserver sans le secours de ses » semblables, très-capable de leur faire du » bien et d'en recevoir, mais, d'un autre » côté, malicieux, insolent, facile à irriter, » prompt à nuire, et armé pour cet effet de » forces suffisantes, il ne saurait subsister » ni jouir des biens qui conviennent à l'état » où il se trouve, s'il n'est sociable, c'est-à- » dire, s'il ne veut vivre en bonne union avec » ses semblables, et se conduire envers eux » de telle manière qu'il ne leur donne aucun » sujet plausible de lui faire du mal, mais » plutôt qu'il les engage à maintenir ou à » avancer même ses intérêts. Les lois de » cette sociabilité, ou les maximes qu'il faut » suivre, pour être un membre commode » et utile de la société humaine, sont ce » que l'on appelle *lois naturelles* ».

La raison, ajoute-t-il, suffit seule pour nous faire sentir les avantages de cette conduite, elle peut nous déterminer à l'observer pour notre propre intérêt. Mais elle ne suffit pas pour donner à ces maximes un caractère obligatoire; il faut nécessairement recourir pour cela à la volonté d'un supérieur, c'est-à-dire, à celle de Dieu, qui, ayant créé les hommes et les conduisant encore actuellement, comme les seules lumières naturelles nous le démontrent, veut qu'ils fassent usage, pour se conserver, des facultés dont ils se voient pourvus d'une manière qui les distingue si avantageusement du reste des animaux, et par conséquent qu'ils vivent autrement que les bêtes brutes.

On a reproché à Puffendorf que sa définition des lois était mauvaise, puisqu'elle conviendrait tout aussi bien aux ordres d'un tyran ou d'un pirate, qu'à ceux d'un souverain légitime. Ses sectateurs ont essayé de le défendre, en disant que, par *supérieur*, il n'entendait qu'un *supérieur légitime*. Sans examiner ici si cette correction s'ajuste bien au système de Puffendorf, qui paraît avoir été fort partisan du pouvoir arbitraire, il est sensible qu'une telle définition sera toujours défectueuse, tant qu'on n'expliquera point ce que c'est qu'un supérieur légitime, et qu'il faudra chercher le fondement de l'autorité de ce supérieur pour assurer ce lui de l'autorité des lois, ce qui n'avance absolument rien.

Aussi le système de cet auteur roule-t-il perpétuellement dans un cercle vicieux (1). La raison, dit-il, suffit pour nous faire sentir les avantages d'une conduite bonne et juste, et même pour nous déterminer à la suivre; mais il faut, outre cet intérêt, la volonté d'un supérieur pour rendre ces motifs obligatoires.

Si ces maximes sont véritables, comment concevoir que l'homme soit un être *malicieux et prompt à nuire?* Et si nous ne sommes obligés d'obéir à Dieu, que parcequ'il est notre créateur, et qu'il peut nous détruire, enfin, *parcequ'il a non-seulement des forces suffisantes pour faire souffrir quelque mal aux contrevenans, mais encore de justes raisons de prétendre gêner, comme il le juge à propos, la liberté de ceux qui dépendent de lui,* comme le dit encore Puffendorf, il est manifeste que la force et la volonté d'un

(1). M. d'Aguesseau n'estimait pas beaucoup le *Traité du droit de la nature et des gens*, de Puffendorf; il le comparait aux gloses des auteurs scolastiques sur la philosophie d'Aristote et sur la théologie; et je crois que tous ceux qui cherchent des lumières dans les livres, seront de l'avis de ce magistrat. Il s'est mépris néanmoins en croyant que Barbeyrac était auteur du *Traité des devoirs de l'homme et du citoyen*, dont M. d'Aguesseau faisait plus de cas; Puffendorf a lui-même composé cet abrégé de son grand ouvrage, dont il ne conserve que trop les défauts. Barbeyrac n'en est que le traducteur. (*V. la deuxième instruction sur les études propres à former un magistrat, dans le premier volume des OEuvres de M. d'Aguesseau*).

supérieur ne peuvent avoir pour nous d'influence que par des motifs d'intérêt que Puffendorf ne croit pas seuls obligatoires, ou par des motifs de justice antérieurs à cette volonté.

Au surplus, cette crainte d'un supérieur capable de punir, cadre assez mal avec les principes de Puffendorf, qui exclut de son système l'espérance et la crainte d'une autre vie, quoique ce soit une des plus fortes sanctions du Droit naturel, et la seule qui distribue les récompenses et les peines dans une proportion convenable à la justice de l'être qui peut tout. L'expérience prouve assez que Dieu ne dérange point ici bas, pour punir les méchans, les règles générales par lesquelles il conduit l'univers.

Quant au principe de la sociabilité, qui, suivant Puffendorf, est la base de nos devoirs, plusieurs jurisconsultes allemands l'ont adopté; d'autres l'ont critiqué, parcequ'il ne comprend que les devoirs des hommes entre eux, et non ce qu'ils se doivent à eux-mêmes et à Dieu. C'est là, ce semble, une assez faible objection : le Droit naturel, en le prenant dans un sens vaste, peut comprendre nos devoirs envers Dieu, et envers nous-mêmes; mais ces devoirs appartiennent encore plus particulièrement à la religion naturelle et à la philosophie morale.

On peut dire, avec plus de raison sans doute, que ce principe, quelque juste qu'il soit, comme toutes les obligations du Droit naturel, ne peut pas servir de fondement à ce Droit, parcequ'il dépend lui-même de principes antérieurs, et qu'il a besoin de démonstration.

La volonté divine proposée pour base du Droit naturel, a néanmoins eu les partisans les plus illustres. Elle a été adoptée, à bien des égards, par Coccéius et Thomasius, par l'illustre Locke, dans son *Essai sur l'entendement du genre humain* (1); par le docteur Warburton dans *sa divine légation de Moïse* (1), et par le savant et pieux Domat, dans le *Traité des lois*, qui sert d'introduction à son grand ouvrage, quoiqu'il faille avouer que ce jurisconsulte ne s'est pas expliqué avec la netteté qu'on avait lieu d'attendre d'un auteur aussi judicieux (2).

(1) L'auteur de *la Philosophie de la nature*, qui remplit mal le titre de son livre, à mon avis, met le sage Locke au nombre de ceux qui ont combattu l'existence du Droit naturel.

Cet auteur cite vaguement, pour prouver cette imputation, *le tome premier de l'Essai sur l'entendement humain*. Mais il suffit de lire le chap. 28 du liv. 2 de cet ouvrage, pour s'assurer du contraire. Locke y distingue, aux §. 6 et 7, trois espèces de lois ou de règles morales : *la loi divine, la loi civile et la loi d'opinion et de réputation*. Au §. suivant, il définit la loi divine, celle que Dieu a établie pour diriger les actions des hommes, *soit qu'il la leur ait manifestée par les lumières de la nature*, ou par la voix de la révélation, « that » law which God hath set on the actions of men, whe» ther promulgated tho them, *by the ligt of na» ture*, or the voice of revelation ». Il ajoute qu'il ne pense pas que personne soit assez insensé (*brutish*) pour nier que Dieu ait donné une règle pour le gouvernement des hommes; que cette règle est la véritable pierre de touche de la rectitude morale; et que c'est en y comparant leurs actions, que les hommes jugent du plus grand bien ou du plus grand mal moral, et connaissent s'ils font de bonnes ou mauvaises œuvres propres à leur attirer le bonheur ou le malheur du Tout-Puissant.

Il est bien vrai que ce philosophe circonspect, en continuant, suivant son plan, de combattre la chimère des idées innées, dit ensuite aux §. 10 et 11, que la loi d'opinion ou de réputation est, chez tous les peuples, la mesure des vertus et des vices; et que ce qui passe pour vertu dans un pays, est réputé vice dans un autre. Mais il ne fait, en cela, qu'exposer un fait; il a même soin d'observer que cette loi d'opinion est d'accord avec la loi divine dont il vient de parler, quand on applique réellement les noms de vertu et de vice aux actions qui sont droites ou non droites, par leur nature *for actions in their own nature right or wrong*. Enfin, il répond avec beaucoup de force, dans la préface de la quatrième édition de son livre, à ce même reproche que l'auteur du discours *concernant la nature de l'homme*, lui avait déjà fait. Il y observe en particulier qu'on ne peut pas abuser de ce qu'il a dit sur la loi d'opinion et de réputation, puisque les opinions des hommes, quelque générales qu'elles soient, *n'altèrent point la nature des choses*; et qu'en réfléchissant sur ce qu'il a dit au liv. 1, chap. 3, §. 18, et chap. 18, §. 13, 14, 15 et 20 de son traité, on aurait connu ce qu'il pensait *de la nature éternelle et inaltérable du juste et de l'injuste*, et de ce qu'il appelle *vertu et vice*.

Ce passage de la préface de Locke se trouve en note sous le §. 11 du chap. 28 du liv. 1, dans d'autres éditions, et particulièrement dans la troisième, imprimée in-8°, à Londres, en 1748. Quelque jugement qu'on porte de l'opinion de Locke à cet égard, on voit combien il est injuste de le placer parmi les adversaires du Droit naturel. *V.* aussi le même auteur, *Essay of civil government, book* 2, *chap.* 2, §. 6 *et* 7, etc.

(1) *The divine legation of Moses demonstrated by W. Warburton, book* 1, *sect.* 4.

(2) Voici en peu de mots le plan de Domat : les lois naturelles sont les règles de la conduite de l'homme; et ces règles sont la démarche de l'homme vers sa fin. On connaîtra la fin de l'homme par sa

On prétend aussi que Cicéron, Platon et la plupart des anciens, ont posé pour base des lois naturelles, la volonté divine. Mais je ne sais si l'on n'a pas confondu ce que ces auteurs ont dit de la sanction des lois naturelles avec ces lois mêmes; et ces deux objets, quoique liés entre eux, sont pourtant différens.

On peut rapporter, enfin, à ce système celui de Selden, qui, dans son traité *de Jure naturali et gentium juxtà disciplinam Hæbreorum*, ouvrage plein d'une érudition prodigieuse, a prétendu que le Droit naturel ne se trouvait que dans les écrits des rabbins, et qu'on devait en chercher les fondemens dans les préceptes qui furent, disent-ils, donnés aux hommes à la sortie de l'arche. Rien ne prouve mieux que cet ouvrage, et tous ceux de Selden, qu'il ne suffit pas d'être savant pour bien raisonner sur la nature humaine. En adoptant le système de cet auteur, il s'ensuivrait que les hommes anti-diluviens, ceux qui ne croient point à la révélation de ces préceptes, et tous les peuples qui n'en ont pas ouï parler, comme il y en a beaucoup sans doute, n'auraient aucune loi naturelle.

L'on sent d'ailleurs que des préceptes révélés par Dieu même, quoique assurément bien obligatoires, diffèrent du Droit naturel dont il faut chercher la source dans la constitution humaine, telle que la raison seule nous la peut découvrir. C'est tout ce qu'on se permettra sur l'ouvrage de Selden. Il faudrait, pour en bien suivre les détails, avoir une érudition que l'auteur de cet article est bien loin de posséder, et il n'est pas possible que Dieu ait établi nos devoirs sur un fondement aussi inaccessible à la plupart des hommes. On n'aura pas grande opinion des principes de Selden sur le Droit naturel, si l'on en juge par son traité sur l'empire de la mer, lequel a pour titre, *Mare clausum*, où il a prétendu prouver, contre l'illustre Grotius, que sa patrie avait droit d'en interdire l'usage aux autres peuples.

Un paradoxe aussi révoltant annonce trop de préjugés dans l'esprit, ou trop d'injustice dans le cœur, pour que l'auteur puisse être un guide utile dans l'étude du Droit des hommes.

ART. III. *Système du sens moral.*

Ce système paraît être celui de Cicéron et des Platoniciens : mais ils se sont contentés d'en supposer l'existence, sans la démontrer; et souvent même ils paraissent prendre pour règle les rapports naturels des choses, plutôt que le sentiment moral.

Le comte de Shaftesbury a suivi le même système dans ses *Caractéristiques*, et il l'a surtout exposé dans son *Essai sur le mérite ou la vertu* (1), où, à l'éloquence de Platon, il joint aussi quelquefois son obscurité. François Hutchéson a entrepris de le développer d'une manière méthodique (2); mais il faut convenir que ces différens traités n'ont que l'apparence et trop souvent la sécheresse d'un plan méthodique. Comme il règne beaucoup de confusion dans ces ouvrages, et que je ne sache point que personne ait développé d'une manière nette et précise ce système si séduisant, je vais tâcher d'en tracer les détails de manière qu'ils puissent être facilement saisis avec quelque attention.

On appelle *sens* les facultés par lesquelles nous recevons les impressions des objets divers; et *sensations*, les impressions que l'âme reçoit de ces objets par le moyen des sens, ou les différentes manières dont ces objets agissent sur nos sens. On nomme *idées*, les notions que l'esprit se forme des choses par le résultat des sensations. Il y a des sensations physiques que tout le monde connaît sous ce nom : il suffit d'observer avec quelque attention la manière dont elles agissent sur nous, et leurs différences, pour se convaincre que ces sensations ne sont point des images de l'essence des choses, mais des indications de leurs rapports avec nous et de l'effet qu'elles produisent en nous, de simples signes destinés à nous avertir de leur utilité ou de leur *nuisance*.

Quand les idées ou les perceptions qu'excitent en nous les sensations, ont des carac-

---

structure et sa nature. Il a dans sa volonté un désir invincible de s'attacher au souverain bien. Les objets sensibles ne peuvent le satisfaire. Sa nature est d'être créé à l'image de Dieu, et sa première loi est de le rechercher comme le souverain bien. Cette loi en renferme une autre qui oblige les hommes à s'aimer et à s'aider mutuellement, puisqu'ils ont une même loi et une fin commune, relativement à ce souverain bien. De ces deux principes, Domat déduit tous les devoirs de l'homme.

(1) *An inquiry concerning virtue, or merit.*

(2) *V.* le *Système de philosophie morale*, et surtout les *Recherches sur l'origine des idées que nous avons de la beauté et de la vertu; l'Essai sur la nature et la conduite des passions et des affections, avec des éclaircissemens sur le sens moral*, traduit de l'anglais, par M. *Eydous*. *V.* aussi les ouvrages de Smith, Cudworth et Hume.

tères de dissemblance bien marquée, ce qui arrive le plus souvent lorsqu'elles ne sont pas l'effet du même organe, on juge que ce sont des sensations d'une nature différente; et telle est l'origine de la distinction des cinq sens corporels.

Mais tous ces sens ont cela de commun, que leurs effets et les impressions de plaisir et de peine qu'ils excitent en nous, sont tout-à-fait indépendans de notre volonté, et qu'on ne peut s'en former d'idée sans le sens ou l'organe qui y est analogue. C'est en cela que paraît consister l'essence des sensations. Le sexe, le tempérament, l'éducation, les préjugés même, l'étroite liaison de deux sensations qui nous ont été transmises en même temps (1), peuvent influer jusqu'à un certain point sur nos sensations, et en altérer la pureté originelle, mais non pas en changer totalement la nature.

Outre ces sensations physiques, si généralement connues, il y a des perceptions plus relevées par leur nature, qui sont immédiatement produites par la combinaison inexplicable des premières. Telles sont la beauté et la laideur, la plupart des effets des beaux-arts, et singulièrement celui de l'harmonie. On peut nommer *sens intérieur* (2) la faculté qui les aperçoit.

Il n'est personne qui ne distingue les effets des sensations purement physiques. Le sens intérieur appartient, non aux organes corporels, mais à l'esprit. Il a pour objet les choses même incorporelles, telles que les théorèmes de la géométrie. On trouve une beauté réelle dans ceux dont la découverte mène à un grand nombre de propositions utiles et ignorées jusque-là; mais cette nouvelle faculté a cela de commun avec les sens physiques, que les effets en sont immédiats et entièrement indépendans de notre volonté, et même de notre avantage ou de notre désavantage, quoiqu'ils y correspondent le plus souvent. Ainsi, dans un jardin, dans un appartement, dans le moindre meuble dont les formes sont élégantes, il n'y a personne qui ne trouve une certaine beauté indépendante de l'utilité qu'ils peuvent avoir.

Le sens intérieur a encore cela de commun avec les sens physiques, que les principales impressions qu'il produit, sont les mêmes dans tous les hommes, quoiqu'il y ait de la différence dans quelques-uns de leurs effets chez les divers individus. Cette différence tient à des causes à peu près semblables à celles qu'on a expliquées, en parlant des sens physiques. Si elle est plus marquée dans le sens intérieur que dans ces derniers, si les hommes ne sont pas aussi souvent d'accord sur le goût de la beauté et de l'harmonie, que sur les perceptions purement physiques, cela provient sans doute de ce que le sens intérieur se développe dans les hommes beaucoup plus tard, et lorsque leur être peut avoir déjà souffert bien des altérations par l'éducation, la coutume et les autres causes qui peuvent influer sur les caractères. Mais cette diversité n'est pas plus une objection contre l'existence du sens interne, qu'elle n'en est une contre celle des sens extérieurs.

Outre les sens physiques et le sens intérieur dont on vient d'expliquer la nature et les effets, il y a en nous-mêmes une troisième faculté qui est également dépendante de la constitution primitive de l'homme, et dont les perceptions sont aussi immédiates. Dans une créature capable de réfléchir sur ses idées, et de les généraliser, non-seulement l'apparence des choses, mais aussi les actions elles-mêmes, ou plutôt les affections de pitié, de douceur, de reconnaissance, de cruauté, de méchanceté et d'ingratitude que nous observons, et sur lesquelles notre esprit peut se replier, causent du plaisir ou de la peine, et sont elles-mêmes de nouveaux sujets d'affection. De même que les impressions des sens extérieurs et du sens interne, ou les sensations de plaisir et de peine, de beauté et de difformité qu'ils excitent en nous, sont des effets nécessaires; de même celles qui résultent en nous des affections que nous apercevons, soit dans les autres, soit même au-dedans de nous par la réflexion, sont indépendantes de notre volonté. Le cœur ne peut être neutre à la vue des images qui se présentent à lui. Les témoignages de tendresse et de bienfaisance le dilatent naturellement, et l'attirent, pour ainsi dire, vers celui qui les montre; la dureté le resserre; il se soulève contre la violence.

Ce sentiment immédiat d'amour ou de haine, d'approbation ou de mépris pour certaines actions, duquel on ne peut rendre de raison ultérieure, est ce qu'on appelle *sens moral*. En examinant les impressions qu'il produit sur nous, il sera facile de reconnaître que la *bonté morale* n'est autre chose que l'idée d'une qualité, qui, en causant notre approbation, nous porte, sans aucune

(1) Ainsi l'on voit des personnes qui ne peuvent souffrir ni l'odeur ni le goût du vin, après y avoir pris de l'émétique dans leur enfance.

(2) C'est à peu près ce que nous appelons *Goût* au figuré.

réflexion et par une détermination naturelle, à souhaiter du bien à celui qui l'a faite; et *la méchanceté morale*, l'idée d'une qualité opposée qui nous force à désapprouver toute action dans laquelle elle se rencontre.

S'il fallait des preuves plus détaillées de l'existence du sens moral, chacun les trouverait en soi-même et autour de soi. Quel est l'homme qui n'ait éprouvé quelquefois du plaisir à faire le bien, qui peut-être ne se soit voulu du mal de quelque injustice, et qui n'ait été frappé d'horreur à la vue de quelque cruauté? Si l'on ne veut pas recourir à un sentiment immédiat, pourra-t-on expliquer les effets involontaires de honte et de pudeur, d'honneur et de gloire, qu'on découvre chez tous les hommes, et cette impression vive que produisent sur les enfans de l'âge le plus tendre, et sur les gens du peuple qui ont le moins reçu d'éducation, les tableaux de la barbarie ou de la bienfaisance? Pourquoi, comme l'a voulu Tacite, ne tolérerions-nous pas sans colère les crimes des scélérats, les cruautés des tyrans, comme les fléaux naturels de la peste, de la famine et de la tempête? N'est-ce pas même à ce sens moral, altéré sans doute ou mal appliqué, qu'on peut attribuer les cruautés que les enfans commettent aussi souvent, et le concours du peuple au combat des gladiateurs, aux exécutions publiques (1)? Un instinct confus les pousse vers tous les objets qui peuvent leur donner lieu d'exercer leur compassion. Quel est enfin l'homme qui, dans ces plans chimériques de bonheur, dans ces rêves de fortune que nous faisons tous quelquefois, et où le cœur s'abandonne entièrement à lui-même, ne se propose pas de parvenir à l'accomplissement de ses désirs par des moyens honnêtes plutôt que par des trahisons?

On ne peut expliquer tout cela d'une manière satisfaisante, qu'en admettant, dans les choses morales, des impressions nécessaires et un sens immédiat. Le raisonnement nous fait découvrir des vérités; mais quelle influence a-t-il sur les mouvemens de notre cœur? Si nous n'écoutions que la raison seule, si ce n'était pas une affection involontaire qui nous guide dans la différence que nous mettons entre le juste et l'injuste, pourquoi ferait-on des exhortations si touchantes pour porter à la vertu? Pourquoi les orateurs témoigneraient-ils tant d'indignation contre un scélérat dont ils veulent faire proscrire la tête? Il suffirait de donner des démonstrations froides et tranquilles pour déterminer notre raison.

Telles sont, suivant les partisans du sens moral, les preuves qui en établissent l'existence. Voici comme ils en expliquent ensuite les effets et l'usage qu'ils lui attribuent pour régler notre conduite.

Il se peut bien, disent-ils, que la raison nous donne des notions du bien et du mal; mais, outre qu'elle ne peut avoir d'influence sur nos affections, combien peu d'hommes sont à portée de la cultiver! Il était donc convenable à la bonté de Dieu, de nous donner un guide plus sûr et plus facile à reconnaître, dans le sens moral. La justice et la vertu consistent à suivre tout ce qu'il approuve; leur pratique nous fera bientôt éprouver combien les plaisirs qui naissent des affections bienfaisantes, sont supérieurs à ceux que nous ressentons en satisfaisant les besoins du corps, ou en assouvissant nos passions les plus violentes. Le témoignage des méchans et leurs sentimens même sont, à la vérité, contraires à cette préférence; mais ils ont tellement dépravé leur sens moral par une vie souillée de crimes, qu'ils sont juges incompétens dans cette matière. L'homme vertueux, qui, par sa tempérance, n'a pas moins conservé l'activité des sens physiques que celle du sens moral, est le seul à qui l'on doive s'en rapporter.

Un tel homme nous apprendra que, quels que soient les plaisirs des sens extérieurs, le sens interne donne un prix bien plus grand à ceux qui résultent de la contemplation de la beauté, des doux effets de l'harmonie, et de la découverte d'une grande vérité dans les sciences; mais que ceux qui naissent de l'approbation du sens moral, sont infiniment supérieurs à ces derniers. Cet avantage du sens moral sur tous les autres sens, se fait apercevoir jusque dans les beaux-arts mêmes. Leurs productions nous touchent plus ou moins vivement, à proportion que la morale en est plus ou moins grande; et voilà pourquoi, sans doute, on préfère tant les tableaux aux portraits, quelque ressemblans que soient ceux-ci.

Il est facile, d'après cela, de faire une échelle graduée des biens et des maux, et de déterminer quels sont ceux qu'on doit rechercher ou éviter de préférence pour être heureux et juste. On doit mettre au premier rang tous ceux que le sens moral nous fait apercevoir; au deuxième, ceux qui tiennent

(1) Cette preuve de l'existence du sens moral peut sembler bien choquante; mais, comme M. Hutcheson a beaucoup appuyé là-dessus, je n'ai pas cru devoir la supprimer.

au sens intérieur; et au dernier, les biens et les maux purement physiques. Quant à ceux qui sont composés, on les appréciera en raison du plus ou du moins de rapports qu'ils ont à ces trois sortes de sens. Il résultera de cette manière d'apprécier le vice et la vertu, une conséquence propre à satisfaire : c'est qu'on ne doit point les mesurer sur les actions et sur les talens des hommes, mais sur leurs affections et leurs sentimens de bienfaisance, et qu'il peut y avoir des héros dans tous les états. On méritera ce nom quand on fera tout le bien dont on est capable, dans la sphère où l'on a été placé.

Un système si intéressant par ses rapports avec nos affections, et par sa simplicité qui réduit toutes les facultés humaines à des principes communs, ne pouvait pas manquer d'avoir du succès; mais il a aussi éprouvé bien des critiques.

On lui a reproché de ne donner, sous le nom du *sens moral*, que les résultats des sensations physiques et de l'intérêt personnel, ou tout au plus ceux des préjugés que l'éducation, la coutume et l'exemple produisent en nous; de proposer une règle de conduite qui, de l'aveu de ses auteurs, peut être facilement pliée et détournée au mal, et qui varie dans les individus, comme le goût même; de détruire le mérite ou le démérite de nos actions, en leur donnant pour cause déterminante une impulsion indépendante de notre volonté, dont le méchant pourrait, ce semble, alléguer l'impression en sa faveur, comme l'homme de bien; et enfin de substituer à des principes clairs et précis une qualité occulte et inintelligible.

Les partisans du *sens moral*, et surtout Hutcheson, ont essayé de détruire ces objections. Il est si peu vrai, disent-ils, que le sens moral soit la même chose que l'intérêt personnel, que les affections qui sont une suite du sens moral, se soutiennent jusqu'aux portes de la mort, même dans ceux qui, ne croyant point à l'immortalité de l'âme, n'en peuvent espérer aucun avantage. Jamais on n'a élevé de statues aux traîtres qui ont fait des actions utiles. Partout on déteste l'hypocrisie comme le plus infâme de tous les vices, quoiqu'elle emprunte les apparences de la vertu. Ce sont donc les affections, et non les actions, qui sont l'objet du sens moral, et, dès lors, l'intérêt n'y a point de part. Un honnête homme quitte une partie de plaisir pour aller partager sa bourse avec les malheureux. Un scélérat qui marche au supplice, absout les lois qui le condamnent. Quel intérêt y peuvent-ils avoir?

Il est vrai que le sens moral est plus ou moins parfait, plus ou moins altéré, dans les divers individus, et même chez les différens peuples. On a vu des nations entières tuer leurs pères à un certain âge, exposer leurs enfans, et commettre d'autres atrocités. Mais l'horreur qu'elles inspirent partout ailleurs, l'enthousiasme qu'excitent les traits d'humanité, de bienfaisance, d'amitié, de dévouement pour la patrie, qu'on trouve dans d'autres pays, et souvent chez les mêmes peuples, annoncent combien ces derniers traits sont naturels à l'homme, et que les premiers ne sont qu'une dépravation fortuite du sens moral. Les sens physiques varient aussi, même de peuple à peuple, à certains égards; dira-t-on pour cela qu'ils n'existent pas? Si l'on y donne une attention sérieuse, on verra que ces différences, dans les uns comme dans les autres, tiennent à des préjugés nationaux, à la liaison de deux sensations diverses, et généralement à des causes semblables à celles qui peuvent dépraver nos sens extérieurs. La plupart de ces atrocités mêmes prouvent l'existence du sens moral qu'elles ont altéré. Ce sont presque toujours des conséquences mal tirées d'un mouvement de compassion, ou d'un autre principe naturel et bon par lui-même.

C'est parceque le sens moral semble se développer plus tard que les sens extérieurs, qu'on a pu douter s'il n'était pas l'effet de l'éducation ou des préjugés que les législateurs avaient eu intérêt d'inspirer; mais les premières traces s'en font remarquer dans les enfans de l'âge le plus tendre; les philosophes savent aussi que c'est l'expérience seule qui nous apprend à faire un usage convenable, non-seulement du sens interne ou du goût, mais encore des sens extérieurs les plus importans, tels que le toucher et la vue. Il n'est pas plus étrange de donner pour base à la vertu un sentiment inconcevable, que d'en faire le fondement du bonheur. Comme il faut des soins continuels pour préserver d'altération le sens moral, et pour en suivre l'impulsion, plutôt que celle des passions et de l'intérêt personnel, il restera toujours un mérite bien réel à la vertu.

Enfin, on ne doit rejeter parmi les qualités occultes que celles qu'on admet sans en avoir de preuves; et l'on ne peut s'empêcher d'adopter tous les principes qui se montrent par des effets constans, quelque inconcevables qu'ils nous paraissent. Conçoit-on les effets du plaisir, de la douleur, de la beauté ou de l'harmonie? Personne néanmoins n'en con-

teste l'existence : il doit en être ainsi du sens moral.

Ces réflexions ne lèvent pas toutes les difficultés. Il est bien vrai que les crimes dont un homme est témoin, et que son intérêt ou de faux préjugés ne lui font pas approuver, le frappent, pour ainsi dire immédiatement, et le révoltent aussitôt contre leur auteur. Mais on n'aperçoit là que le pur effet de la compassion, de l'horreur et de l'effroi que les signes de la douleur nous font éprouver; en ne voulant prendre que ces sentimens pour règle, on courrait trop souvent risque de les confondre avec les passions les plus dangereuses.

On éprouve à peu près la même impression à la vue d'un lion qui déchire un homme, ou de l'assassin qui l'égorge, et peut-être même lorsqu'on ne fait que punir un criminel par une juste vengeance, de même que lorsqu'il éprouve de grandes souffrances par des causes purement naturelles, parceque les sentimens d'horreur et de compassion, comme tous les autres mouvemens des passions, sont aveugles et involontaires.

Il est bien certain encore que la pratique habituelle de la gratitude, de l'humanité, de la bienfaisance, de la justice et des autres vertus, répand dans l'âme une satisfaction douce, un certain calme, une sorte de ravissement, je dirais presque une volupté préférable à tous les autres plaisirs. Mais une grande sensibilité pour ces jouissances intérieures, n'est communément que l'effet d'une longue habitude, et peut-être même quelquefois la suite d'un caractère heureux, que tous les hommes sont bien éloignés de posséder. Le méchant ne trouve aucun plaisir à faire le bien. L'homme faible n'y en trouve pas assez pour le dédommager des combats qu'il lui faut essuyer pour cela. Un sentiment si peu constant, si susceptible d'altération, ne peut donc pas servir de base à la moralité des actions humaines.

L'expérience prouve que les vertus et les vices qui ne concernent particulièrement ni nous, ni nos proches, ni notre patrie, nous causent à peine quelque émotion, surtout si l'on n'emploie aucune éloquence à nous les dépeindre, et si nous ne nous sommes pas habitués à exalter l'amour universel du genre humain, par la spéculation des devoirs et des relations des hommes les uns avec les autres. Nous convenons bien que ces vertus ou ces vices sont plus estimables ou plus condamnables; mais c'est froidement que nous jugeons ainsi. Cependant, si le sens moral était la mesure du mérite ou du démérite des actions humaines, il devrait être plus vivement ému, lorsque les vertus ou les vices qu'il apercevrait, influeraient sur une plus grande partie du système de l'humanité.

Le sens moral n'est donc que l'enthousiasme produit par les signes extérieurs plus que par la nature des choses. Les préjugés l'abusent. Il faut de l'éloquence pour l'exciter. L'amour de soi-même, de sa famille et de sa patrie l'égarent sans cesse. Il n'a d'application qu'aux effets immédiats. Quel est l'homme opulent qui ne fût révolté, si, pour le nourrir, on servait sur sa table les membres des habitans des cabanes qui entourent son château? Plusieurs d'entre eux font néanmoins périr un grand nombre d'hommes, et en empêchent de naître un plus grand nombre encore, par leur inflexible dureté, leur luxe excessif et leur avarice. Ils n'ignorent pas toujours ces effets terribles; on les leur rappellerait vainement. Le mal qu'ils font, est insensible et sourd; le sens moral se tait, et, dans ce système, ils seraient justifiés.

ART. IV. *Système des relations et des différences essentielles des choses.*

Ce système et celui des auteurs les plus célèbres qui aient écrit sur les devoirs de l'homme. Il a été adopté par Grotius (1), par Cumberland (2), et par l'immortel auteur de l'*Esprit des lois*, qui l'a présenté avec beaucoup de précision au commencement de son livre. L'illustre Clarke l'avait

(1) *Jus naturale est dictatum* rectæ rationis *indicans actui alicui* ex ejus convenientiâ aut diseonvenientiâ cum ipsâ naturâ rationali, *inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac* consequenter *ab autore naturæ Deo tale actum aut vetari aut præcipi.* (De jure belli et pacis, lib. 1, cap. 1, §. 10.)

(2) *Solebam ipse quidem cum aliis plurimis, antequàm dominii jurisque omnis originem universaliter et distinctè considerassem, dominium Dei in creaturam, velut integram juris originem resolvere Verùm... in hanc tandem concessi sententiam, dominium Dei esse ejus vel potestatem ei* à suâ sapientiâ et bonitate, velut à lege, datam, *ad regimen eorum omnium quæ ab ipso unquàm creata fuerint, vel creabuntur..... Ex quo demonstrari potest justitiam universalem omnemque à Deo virtutem moralem quæ in rectore requiritur, in Deo præ cæteris refulgere, eâdem planè methodo quâ homines ad eas excolendas obligari ostendemus.* (De legibus naturæ, pag. 345, 346 et 347.)

développé dès auparavant, de la manière la plus méthodique, dans son *Traité des devoirs de la religion naturelle*. En voici l'exposition abrégée.

Nous découvrons dans tous les êtres, des rapports plus ou moins nombreux, des conformités et des différences qui nous servent à juger de leurs qualités et de leur destination. Ces rapports sont constans et invariables, tant que les sujets entre lesquels ils subsistent, ne changent point de nature. Il faut reconnaître que c'est d'après eux que tous les êtres de l'univers agissent les uns sur les autres, et reçoivent tant d'impressions diverses, si l'on ne veut pas tomber dans l'absurdité d'admettre des effets sans cause.

Par exemple, entre un corps mu et un autre corps mu, c'est, suivant les rapports de la masse et de la vitesse, que tous les mouvemens sont reçus, augmentés, diminués, perdus. Chaque changement, chaque altération se fait selon des règles aussi sûres et aussi constantes que celles de la permanence même des corps dans un état quelconque. Ce n'est point Dieu qui a créé ces rapports; ils dérivaient de l'essence des choses, lors même qu'elles n'étaient que possibles. Dieu les connait de toute éternité; et c'est d'après ces connaissances qu'il a créé l'univers, qu'il le conserve, suivant des règles qui ont du rapport avec sa sagesse et sa puissance.

Il y a dans la morale des rapports de nuisance et d'utilité, de douleur et de plaisir, de pouvoir et de dépendance, tout aussi marqués que les rapports physiques dont on vient de parler. Ils sont de même antérieurs à l'existence des êtres entre lesquels ils subsistent; ils dérivent de la seule possibilité de l'existence de ces êtres; et, comme ils sont fondés sur l'essence des choses, il n'est pas possible d'y faire la moindre altération, sans dénaturer essentiellement les sujets entre lesquels ils subsistent.

Il est facile de faire voir que de ces relations essentielles et nécessaires, il découle naturellement des règles morales, que toutes les créatures raisonnables sont obligées de mettre en pratique antécédemment à toutes lois positives et à toute attente de punition et de récompense, afin de parvenir sûrement à l'objet de leur destination.

Par exemple, des êtres qui ont le pouvoir de faire ou de ne pas faire certaines actions propres à influer sur leur bonheur, doivent se déterminer conformément à ce bonheur. Si des êtres intelligens avaient reçu des bienfaits d'un autre être intelligent, ils ne devraient point chercher à lui nuire, ou s'opposer aux avantages semblables qu'il voudrait faire à d'autres êtres de la même nature. Si un être intelligent avait créé d'autres êtres intelligens, les êtres créés ne devraient point s'efforcer de se soustraire à la dépendance qu'ils auraient eue dans leur origine. Un être intelligent qui fait volontairement du mal à d'autres êtres intelligens, mérite de recevoir le même mal. Si tous ces êtres intelligens pouvaient être beaucoup plus heureux, en se réunissant en société, selon des règles conformes au bien général, il serait juste que ces êtres ainsi réunis observassent les lois qu'ils auraient faites.

Car il y a cette différence entre les êtres purement physiques et les êtres moraux, que les premiers n'ont que des règles qu'ils n'ont pas faites, tandis que ceux-ci peuvent, outre les rapports éternels qui subsistent entre eux, en constituer de nouveaux par des conventions; et ces conventions doivent être observées et servir de règle, tant qu'elles ne blesseront pas les rapports originels de ceux qui les ont faites, puisqu'en les observant, ils tendent au bonheur, qui est la première règle de toutes.

Quoique tous les êtres de l'univers, de quelque espèce qu'ils soient, aient un but marqué, et que leur bonté ou leur perfection consiste à l'obtenir de la manière la plus sûre, il y a encore cette différence entre les êtres physiques et les êtres moraux, que ceux-là suivent irrévocablement les règles qui leur sont imposées par la nature, tandis qu'il est de l'essence de ceux-ci de pouvoir s'y soustraire. Ce sont toutes ces règles, qu'on appelle *lois* au moral comme au physique, malgré cette différence.

Le Droit naturel, qui est l'assemblage des règles propres à diriger les êtres moraux seulement, dérive donc des rapports de l'homme, c'est-à-dire, de sa constitution primitive. La paix et la bienveillance mutuelle sont utiles et convenables à l'homme, ainsi que Hobbes en est convenu lui-même avec tous les philosophes qui ne donnent aux lois d'autres fondemens que les conventions humaines. La paix et la bienveillance mutuelle sont donc la première loi des hommes; et dès lors, il n'est pas vrai que la guerre soit leur état naturel.

De cette première loi découlent toutes les obligations naturelles et tous les devoirs de la morale. Les rapports sur lesquels ils sont établis, sont si clairs, si précis, si fort à la portée de tout le monde, si naturellement

déduits de la plus simple théorie, que bien des philosophes les ont pris pour des idées innées, comme les premiers principes de la géométrie. D'autres ont cru, avec Platon, qu'ils nous avaient été enseignés dans une autre vie, et que c'était par réminiscence que nous les connaissions dans la vie présente. D'autres enfin ont cru qu'il y avait un sens moral qui apercevait immédiatement la bonté ou la méchanceté des actions humaines.

Quoique toutes ces opinions soient erronées, elles prouvent du moins combien ces rapports éternels, qui sont la base des devoirs de l'homme, sont incontestables et généralement reconnus. Lorsqu'on les admet une fois, rien n'est plus facile que d'en déduire les diverses lois naturelles.

On ne doit pas dissimuler que ce système a aussi essuyé des critiques. Les rapports et les différences essentielles des choses, a-t-on dit, peuvent bien établir une convenance, mais non pas une obligation, puisque, pour la produire, il faut qu'il y ait nécessairement une personne qui oblige, différente de celle qui est obligée. On ne peut concevoir d'obligation morale, sans une loi qui l'impose; et peut-il y avoir des lois sans un législateur? Comment, d'ailleurs, des rapports abstraits et purement intellectuels pourraient-ils influer sur la volonté? Comment peuvent-ils même constituer aucune sorte de moralité? Il y a les mêmes rapports entre un jeune rejeton qui fait périr le tronc qui l'a produit, en lui enlevant les sucs dont il a besoin pour se nourrir, et ce monstre couronné qui fit mourir sa mère. Dira-t-on, pour cela, qu'il y a le même crime de part et d'autre (1)?

Ces objections semblent faciles à détruire. On verra, dans le §. suivant, que les premières ne sont, en quelque sorte, fondées que sur des jeux des mots, et sur des notions confuses de ces mots *Obligation*, *Droit* et autres semblables. Mais il n'est point vrai qu'il y ait les mêmes rapports entre Néron et le rejeton qui dessèche l'arbre qui l'a produit. Il peut y avoir les mêmes rapports physiques; mais la sensibilité, l'intelligence, la liberté sont des rapports qui n'existaient qu'entre Néron et sa mère; et ce sont eux qui le rendent si coupable.

Il paraît donc qu'on ne peut rien opposer avec quelque fondement aux auteurs de ce système, si ce n'est peut-être qu'ils se sont exprimés d'une manière un peu vague, et qu'ils n'ont pas assez bien développé les rapports divers qui sont le fondement du Droit naturel. Cela même peut ne provenir que de l'étendue de leur génie, qui, dans les principes les plus généraux, voyait, pour ainsi dire, immédiatement les conséquences et les détails qu'ils ont négligé de donner.

§. III. *Recherches sur la nature de l'homme, sur les vrais principes et les sanctions du Droit naturel, avec un essai de conciliation des systèmes précédens.*

Quand plusieurs auteurs, qui cherchent la vérité de bonne foi, trouvent des résultats divers sur le choix desquels ceux qui les suivent sont aussi partagés, il y a tout lieu de croire que c'est faute de bien s'entendre, soit entre eux, soit avec eux-mêmes; que leurs opinions ont toutes quelque vérité pour base; et que quelques-uns d'entre eux ne tombent dans l'erreur, que parcequ'ils en tirent des conséquences trop étendues. La voie la plus sûre pour éviter ces inconvéniens, est de ne rien approuver qu'on n'entende bien, et qu'on n'ait examiné, s'il est possible, sous toutes les faces.

En admettant ici le système de Clarke, comme le seul qui puisse nous donner des règles sûres de conduite, l'on fera voir,

1°. Que ces règles doivent pouvoir s'allier avec le bonheur de l'homme, dont le désir est pour lui une loi physique à laquelle il ne peut se soustraire (et c'est ce que Hobbes a fort bien vu : il ne s'est trompé qu'en supposant que le bonheur de chacun était un obstacle à celui des autres);

2°. Que de la réunion de la sensibilité et de la raison, il résulte une faculté très-active, qui révolte l'homme contre l'inhumanité, et lui fait trouver du plaisir au spectacle de la bienfaisance (et c'est là l'origine du sens moral, qui ne différerait en rien de la pitié ou de l'amour de soi-même, si l'on ne confondait pas avec lui les opérations les plus simples de la raison);

3°. Que l'homme trouve, dans la volonté, ou même dans la simple notion de l'existence de Dieu, un nouveau motif pour lui faire suivre de plus en plus les règles de conduite qui dérivent des relations naturelles et des différences essentielles des choses; ce qui achève de dissiper les nuages que l'intérêt personnel du moment ou la force des passions pourraient jeter sur sa raison.

(1) *V.* les *Essais de morale* de Hume, sect. 1; et *Warburton's Divine legation of Moses*, B. 1, sect. 3.

Il résulte de là, ce me semble, une conséquence bien satisfaisante : c'est que l'homme juste a quatre motifs principaux pour diriger ses actions sur la rectitude naturelle; son intérêt personnel, la voix de la raison, un instinct puissant qui lui fait partager les peines et les plaisirs des autres hommes, et la certitude qu'il agit conformément aux vues de cette intelligence suprême qui gouverne l'univers, et qui saura le bien dédommager des contradictions passagères que l'amour de l'ordre et de la justice peut lui faire essuyer quelquefois.

Pour éclaircir tout cela, et porter, s'il est possible, la démonstration jusqu'à l'évidence, il faut d'abord chercher quelle est la véritable nature de l'homme et celle du droit. On a beaucoup écrit là-dessus dans ce siècle; mais je crois que les définitions exactes des mots dont on se sert, et l'explication des différentes idées qu'on y attache, avanceraient beaucoup plus l'étude de la jurisprudence naturelle, que de gros traités. C'est ce que Burlamaqui paraît avoir senti dans son excellent ouvrage, et ce à quoi l'on va s'attacher plus particulièrement ici.

Si cette méthode, à qui la géométrie doit principalement la sûreté de ses démonstrations, n'est pas communément suivie dans les sciences qui ont rapport à la morale, ce n'est pas qu'elle ne dût également y réussir; c'est que ces connaissances n'ont point ou presque point de termes qui leur soient propres. Comme ceux qu'on y emploie, ont désigné, dans leur origine, des objets purement corporels, avant qu'on les ait appliqués métaphoriquement aux choses intellectuelles dont les premières notions dérivent des sens, il faut plus d'attention qu'on n'en donne ordinairement aux mots, pour suivre avec justesse la filiation des idées qu'ils représentent.

Qu'entend-on par la *nature* de l'homme et par celle des êtres en général? Le mot *nature* dérive de celui de *naître*. Il signifie donc originairement ce qui est né ou produit avec un être, et non les facultés qu'il peut acquérir dans la suite.

Sous ce point de vue, l'on ne pourrait pas appeler *état naturel des animaux ou des végétaux*, celui auquel ils ne parviennent que par un développement successif et postérieur à leur naissance. Les facultés de marcher et de se reproduire dans les uns, celles de donner des fleurs et des fruits dans les autres, n'y seraient point comprises, puisqu'ils ne parviennent à en jouir qu'après un temps plus ou moins long, et souvent au bout de plusieurs années.

L'observation ayant néanmoins fait voir que les plantes et les animaux jouissaient constamment de ces facultés au bout d'un certain temps, sans l'accession d'aucune cause nouvelle, on a conclu qu'elles étaient une suite des facultés primitives qu'ils avaient reçues en naissant; et l'on a aussi appelé *état naturel*, celui où ils parviennent ainsi constamment, quoiqu'ils n'aient pas ces facultés dès leur naissance, et que plusieurs individus périssent sans jamais avoir atteint cet état.

Il suit de là que le mot *nature* contient une idée beaucoup plus complexe pour les êtres qui changent d'état dans les différens temps de leur durée; plus ces changemens et les rapports qu'ils produisent sont nombreux, moins cette idée est simple. La nature d'un végétal renferme une idée plus complexe que celle d'un minéral; celle d'un animal plus que celle d'un végétal. Si, parmi ces êtres, il est un état auquel ils ne puissent parvenir que par la réunion de deux ou de plusieurs individus de la même espèce, cet état n'est pas moins réputé naturel, lorsqu'ils y parviennent constamment et sans le concours d'aucun être étranger à leur espèce.

Ainsi, quoiqu'il faille, dans les animaux, la réunion du mâle et de la femelle pour opérer leur reproduction, la conception et la gestation sont pour la femelle un état naturel, comme la génération pour les mâles, parceque cet effet arrive constamment partout où il se trouve un mâle et une femelle, et que les animaux ont reçu dès leur naissance des organes qui sont évidemment destinés à cet usage seul.

On comprend donc, dans l'usage, sous le nom de *nature des êtres*, toutes les inclinations, les propriétés, les dispositions qu'ils parviennent habituellement à acquérir, dans le cours de leur existence, par le simple développement de leurs facultés primitives, lors même que, pour ce développement, il faut le concours de plusieurs individus; et l'on voit, par là, que ce mot *nature* a une signification bien plus étendue que celui d'*essence*. L'essence des êtres ne comprend que les facultés sans lesquelles ils ne peuvent subsister en quelque temps que ce soit, telles qu'est la vie pour les animaux : leur nature comprend de plus celles qu'ils doivent obtenir un jour, si rien ne s'oppose à leur développement; et l'on donne enfin ce nom par excellence à cet état où ils rassemblent à la fois un plus grand nombre des attributs appartenans à leur être.

En appliquant ces principes à l'homme en particulier, on peut aussi distinguer en lui ce qui tient à son essence d'avec ce qui est simplement de sa nature. Si on le considère sous

le premier aspect seulement, on trouvera qu'il est de son essence d'être sensible, d'aimer le plaisir et de fuir la douleur, comme font tous les autres animaux. Il n'en diffère guère, lorsqu'il est seul et sans aucune communication avec ses semblables, que par une extrême faiblesse, qui l'exposerait à se trouver infailliblement la victime des bêtes, si son organisation particulière ne lui donnait une adresse suffisante pour le soustraire assez souvent à leur violence. Il en diffère bien encore par son entendement, c'est-à-dire, par la faculté qu'il a de se replier sur ses idées, de les comparer, de les combiner, d'en tirer des résultats généraux et des règles de conduite; mais cet attribut admirable est encore en un tel état d'impuissance dans l'homme isolé, qu'il a plutôt en lui l'aptitude nécessaire pour s'en servir un jour, qu'il n'en peut faire usage effectivement. L'espèce humaine ne se perfectionne que par la communication des individus entre eux, comme on peut en juger imparfaitement par les sourds et muets de naissance, et beaucoup mieux par l'exemple de quelques sauvages qu'on a trouvés dans nos forêts.

Dans cet état d'enfance, l'homme doit être nécessairement timide. Il est impossible d'imaginer ce qui le rendrait *méchant et prompt à nuire*, comme le suppose Puffendorf, ou dévoré d'ambition, comme Hobbes l'a prétendu. Lorsque toutes les facultés dont il fait usage, se bornent au seul instinct, quand tout lui annonce sa faiblesse et les dangers qu'il court, d'où lui pourraient venir ces passions cruelles?

On peut distinguer deux sortes de méchanceté. La première tient à une férocité naturelle, qui ne mérite qu'improprement ce nom; et la timidité des hommes sauvages, comme l'anatomie comparée (1), nous prouve qu'ils n'en sont point susceptibles. La seconde est la méchanceté réfléchie, à laquelle on se livre de sang froid et par esprit de système : elle peut encore moins appartenir à l'homme sauvage, dont les facultés intellectuelles sont entièrement inactives; un tel être n'a, pour ainsi dire, ni vices ni vertus, mais des passions facilement irascibles et de peu de durée : subsister et se reproduire, s'il en trouvait l'occasion, seraient presque les seuls objets de ses désirs; et l'instinct de la pitié, la seule morale dont il fût capable.

Un philosophe de ce siècle a prétendu, dans un discours plein d'éloquence et d'observations utiles (1), que c'était là le véritable état naturel de l'homme, d'où il n'était sorti que par la dépravation de ses facultés primitives, et pour devenir de plus en plus misérable dans la société. Il fait un tableau magnifique de l'homme sauvage. L'excellence de son instinct, dit-il, le rend très-supérieur aux autres animaux; il a de plus qu'eux la faculté de pouvoir se nourrir de presque toutes les substances végétales et animales. Si l'intempérie du ciel fait périr les plus faibles (et cet état de faiblesse doit être rare alors), elle endurcit et renforce de plus celui qui est déjà fort. L'enfance de l'homme est plus longue que celle des autres animaux; mais sa vie est aussi proportionnellement prolongée; et la femme a sur les femelles des bêtes, l'avantage de pouvoir emporter ses petits avec elle. La terre abandonnée à son énergie, donne à l'homme des alimens plus nombreux que les campagnes fatiguées par la culture. Un arpent de bois de châtaigniers produit plus de fruit qu'un arpent de terre ensemencée. Avec un cœur content et le corps sain, que manque-t-il à l'homme pour être heureux? Platon a fort bien remarqué que la réflexion était un état contre nature. Tous les animaux apprivoisés dégénèrent, et l'homme, plus qu'aucun autre, parcequ'il souffre plus qu'eux dans la société. Ce n'est donc qu'en s'écartant beaucoup de la nature, qu'il est devenu sociable et susceptible de moralité. Il n'est guère possible de concevoir comment il a pu se résoudre à quitter son état primitif.

Pour séparer toutes les erreurs des vérités dans ce hardi système, il faudrait entrer dans des détails plus longs que la nature de cet ouvrage ne le comporte; mais il ne faut qu'un petit nombre d'observations pour en réfuter l'ensemble.

Si l'on mesurait la perfection de l'homme sur la force du corps, il serait vrai sans doute qu'il est dégénéré dans la société; mais est-ce donc là ce qui constitue son excellence? En se réglant là-dessus, il serait inférieur à tous les animaux, dans quelque état que ce soit. C'est dans la société seule que se développent les plus nobles facultés de l'homme; et cela suffirait pour montrer que cet état est conforme à la nature, qui ne lui a pas donné ces facultés pour qu'il n'en fît pas usage.

Parmi tant de catastrophes que la terre a subies, et les accidens particuliers dont tant d'individus ont été les victimes, bien des enfans abandonnés à eux-mêmes sont devenus

(1) *V.* la note 4 du *Discours* de J.-J. Rousseau *sur l'origine et les fondemens de l'inégalité parmi les hommes*.

(1) *V.* le discours cité dans la note précédente.

de vrais sauvages, qui, dès l'âge le plus tendre, n'ont eu devant les yeux que l'exemple des bêtes.

Dans notre Europe si peuplée et si généralement policée, il y en a eu plusieurs exemples de nos jours; combien n'en doit-il pas y avoir eu de plus fréquens dans d'autres parties du monde et dans d'autres siècles? Ces événemens auront sans doute quelquefois jeté dans le même désert un mâle et une femelle(1). S'il était vrai que la vie sauvage est la plus heureuse, la plus conforme à la nature, elle aurait dû prodigieusement favoriser la multiplication des hommes.

Cependant les voyageurs ne parlent d'aucune forêt, d'aucune île, d'aucun pays au monde, où l'on ait vu un nombre de créatures humaines vivre ainsi isolées; car c'est pousser trop loin le scepticisme, que de douter si les orangs-outangs ne sont pas des hommes. Les sauvages de l'Amérique et des autres pays vivent tous en société, connaissent des arts grossiers, ont un gouvernement quelconque; et plus un pays est peuplé, plus on peut assurer d'avance qu'il est policé, surtout si l'on tient compte, dans ce calcul, des avantages ou des désavantages que le climat apporte à la population. Il faut donc dire que les hommes tendent naturellement à se réunir en société, ou que l'état sauvage est trop misérable, pour qu'ils puissent s'y perpétuer.

En admettant qu'un arpent de châtaigniers donne plus d'alimens qu'un arpent de terre labourée, combien la nature ne laisse-t-elle pas de montagnes stériles, de marais inondés, de forêts infécondes, contre un terrain égal couvert de châtaigniers ou d'autres plantes utiles? Qui ne sent que les intempéries du ciel, l'insalubrité de l'atmosphère, si remarquable dans les pays incultes, la faim et la férocité des autres animaux feraient périr la plupart des hommes?

Toutes les saisons, du moins dans une grande partie de la terre, ne donnent pas des fruits. Un homme ne pourrait guère en recueillir sans une prévoyance que n'admet point l'état où on le suppose, ni les conserver sans une demeure fixe, et sans avoir des compagnons, pour les garantir des insultes de tant d'animaux différens. De là naîtront nécessairement les sociétés. Il est si peu possible qu'un homme, dans ce qu'on appelle l'*état de nature*, vécût des seuls fruits de la terre, que tous ou presque tous les sauvages qu'on a vu dans les solitudes de l'Asie ou de l'Amérique, et ceux qu'on a quelquefois trouvés dans nos forêts, vivaient ou de leur chasse ou de leur pêche.

Enfin, le germe de la raison, cet attribut caractéristique de l'espèce humaine, tend du moins au développement auquel il ne peut atteindre dans cet état. S'il n'a pas acquis assez de force pour indiquer à l'homme les avantages moraux qu'il pourrait retirer de la société, il suffit pour lui faire pressentir les biens physiques qui en résulteraient. Sa constitution particulière semble l'y inviter de toutes parts. Le temps de l'amour n'est point limité chez les hommes; ce sentiment si doux prolongera donc pour eux l'union momentanée qu'il produit sur tous les animaux. Les enfans vivront avec leurs parens, parce qu'ils s'affectionnent à eux par le seul effet de l'habitude et des secours utiles qu'ils trouvent dans leur expérience. — Un individu parmi les fourmis, les castors, les abeilles, peut subsister seul. Dira-t-on, pour cela, que ces animaux transgressent les lois de la nature, en vivant en société; tandis qu'on les y trouve réunis partout où plusieurs individus peuvent se rassembler?

Le genre humain a sur ces animaux l'avantage inestimable de pouvoir perpétuer, d'une génération à l'autre, ses observations par l'usage des signes et de la mémoire, et de les perfectionner. Tout indique donc (ce qu'il est bien étrange qu'il faille prouver), que l'homme est naturellement fait pour la société, indépendamment de ce qu'on appelle les préjugés de l'éducation, et de cet instinct puissant qui attire les deux sexes l'un vers l'autre.

Quand on a trouvé deux sauvages dans une forêt, ils se suivaient constamment. Tout le monde a pu voir à Paris cette fille, qu'on a nommée depuis mademoiselle Le Blanc, et qui fut trouvée dans une forêt de Champagne en 1731. Elle y avait eu long-temps une compagne avec qui elle avait vécu en bonne intelligence jusqu'à une dispute qu'elles eurent l'une avec l'autre (1). On ne peut

(1) On trouva deux sauvages, en 1661, dans une forêt de Lithuanie. On prit, en 1719, deux autres sauvages dans les Pyrénées. Mademoiselle Le Blanc dont je parlerai ci-dessous, et que l'on trouva en 1731, dans une forêt près de Châlons, avait aussi une compagne.

(1) Cette dispute fut occasionée par un chapelet qu'elles rencontrèrent dans la forêt. Mademoiselle Le Blanc ayant été frappée la première par sa compagne, la blessa au front et la renversa par

guère dire qu'elles dussent ce goût pour la société, à l'habitude de vivre ensemble, qu'elles avaient contractée sans doute dans l'âge le plus tendre. Mademoiselle Le Blanc n'avait que neuf à dix ans lorsqu'on la trouva; et il fallait qu'elle eût été jetée bien jeune dans ces forêts, puisqu'elle n'avait ni langage, ni idée soit de son origine, soit des arts même les plus grossiers de la société. Les animaux sont presque toujours élevés plusieurs ensemble; mais, dans les espèces qui ne sont pas faites pour la société, ils se séparent à un certain âge, c'est-à-dire, lorsqu'ils peuvent subsister seuls. Pourquoi ne voit-on pas de tels exemples, au moins parmi les peuples sauvages, si les hommes ne sont pas faits non plus pour la société ?

Cet état où l'homme devient si supérieur à tous les animaux, développe nécessairement avec sa raison le principe de ses devoirs, de ses vertus, et, il faut aussi en convenir, celui de ses vices. En comparant ses idées, en découvrant ses relations avec les autres êtres, il devient capable de direction, parcequ'au lieu de suivre son instinct seul pour règle, il peut se déterminer d'après les rapports que son entendement lui fait connaître; comme il est susceptible de se perfectionner, il peut aussi devenir pire; et c'est là, à parler humainement, une suite naturelle de la liberté de l'homme. Mais son aptitude à acquérir des facultés si nobles, nous autorise à conclure que son état naturel est, par excellence, celui où elles peuvent être mises en œuvre.

La nature de l'homme étant ainsi fixée, il sera facile de trouver les vrais fondemens du Droit, lorsqu'on aura bien déterminé le sens de ce dernier mot et de ceux qui lui sont analogues.

On appelle *Droit*, au sens propre, un trait ou une ligne qui ne fléchit pas, et dont les différens points tracent le chemin le plus court pour aller d'un lieu à un autre. On entend, par le même terme, au moral, les règles qui servent à déterminer nos actions et à les diriger en sorte qu'elles tendent sûrement au but qui nous est indiqué, soit par la nature de notre être, soit par Dieu, soit par les supérieurs humains. C'est en ce sens qu'on dit *le Droit naturel, le Droit divin, le Droit civil.* On a déjà observé que les jurisconsultes romains qui avaient tiré leurs notions générales du Droit, de celles que les lois civiles leur avaient d'abord présentées, lui donnaient un nom moins dérivé de son objet que de la manière dont les lois leur étaient manifestées. Ils l'appelaient *Ordonnance,* ou *ce qui est ordonné, jus, jussa, à jubendo.* Notre expression est plus fondée sur l'essence des choses que la leur.

Il en est de même du mot *Loi.* Ce terme dérive probablement de celui de *lire* (en latin *legere*), soit parce ce qu'on lisait publiquement les lois qu'on proposait aux citoyens assemblés, pour qu'ils y donnassent leur sanction; soit parcequ'on les exposait ensuite publiquement sur des tables de bois ou de métal, pour qu'ils pussent tous les consulter et les connaître.

Quoi qu'il en soit, on comprend sous ce nom les maximes ou règles générales suivant lesquelles s'opèrent les différens effets que des causes constantes produisent ou doivent produire dans les êtres d'un même genre, lorsqu'ils sont dans des circonstances semblables. C'est ainsi qu'on dit *lois du mouvement, lois de l'attraction des corps, lois de la végétation, lois animales.*

On appelle *juste,* au sens propre, une chose qui s'adapte à une autre chose, de manière à y correspondre exactement; et figurément tout ce qui est conforme aux règles qui nous sont proposées pour diriger notre conduite. Ainsi, l'on appelle *juste,* une pendule, une balance, une mesure quelconque, lorsqu'elles indiquent avec précision le temps, le poids, la quantité ou telle autre qualité des corps, de la durée ou de l'espace dont on veut avoir la proportion. On donne enfin ce nom, par extension, aux opérations mêmes qui cadrent exactement avec ces règles, telles que sont celles de l'arpentage et du calcul. C'est aussi dans ce dernier sens qu'on appelle *justes,* les actions conformes aux lois naturelles ou promulguées, qui sont la mesure de la moralité des actions humaines.

Enfin, le *mot obligation* vient du mot latin *ligare, lier.* En prenant ce terme dans le sens le plus précis, il ne signifierait rien autre chose qu'une contrainte physique. Dans la morale, on lui fait signifier de plus des motifs suffisans pour rendre juste cette contrainte, si celui envers qui l'on est obligé, veut et peut l'exercer. Ainsi, les lois et les conventions qu'elles approuvent, produisent

terre. Mais à peine vit-elle couler du sang, que la pitié prit la place de la colère: elle écorcha une grenouille dont elle mit la peau sur la plaie, qu'elle banda ensuite avec de l'écorce d'arbre qu'elle avait arrachée avec ses ongles. La blessée prit le chemin de la rivière dont le poisson était, avec leur chasse, leur nourriture ordinaire; et elle ne reparut point depuis.

une obligation, bien qu'elles n'ôtent point toujours à ceux qui y sont soumis, le pouvoir de s'écarter des règles qu'elles leur prescrivent : il suffit pour cela qu'elles donnent à la personne envers qui l'on est obligé, de justes motifs pour contraindre, autant qu'il lui est possible, celui qui s'est obligé envers elle, à observer ces règles, s'il ne le fait pas volontairement.

Il suit de ces définitions, que tous ces mots, *Droit, Loi, Juste, Obligation,* qui, dans le sens physique, ont une signification absolue et emportent une nécessité dont on ne peut s'écarter, présentent, au moral, un sens plus vague, et qu'ils signifient seulement des motifs puissans de bonheur ou de malheur, de crainte ou d'espérance, d'approbation ou de condamnation, qui n'ôtent pas néanmoins à l'agent moral la faculté de s'en écarter.

Ainsi, tandis que les lois physiques de l'étendue, du mouvement, du nombre, sont irréfragables, les lois qui gouvernent des êtres moraux, peuvent être éludées par eux. Quelle en est donc la véritable base?

Pour découvrir les lois physiques, il a fallu observer l'état des corps, la manière dont ils agissent les uns sur les autres, leur destination et les moyens que la nature emploie pour les y faire parvenir. C'est donc aussi dans la constitution des hommes, dans leur destination, dans leurs rapports mutuels, qu'on doit trouver les lois qui leur sont prescrites par la nature.

Un être qui a de la sensibilité, des besoins, des plaisirs et des peines, a Droit de faire tout ce qui tend à sa conservation et à rendre son état plus heureux. Voilà sa première loi. Comme elle tient particulièrement à la sensibilité physique, on peut dire qu'elle est irréfragable; il est impossible de concevoir que l'homme puisse être assujetti à des lois qui seraient incompatibles avec celle-ci.

Mais si, en sa qualité d'être sensible, fini et par conséquent imparfait, il ne peut, d'après les notions que nous nous en formons, jouir d'un bonheur absolu, mais seulement avoir des plaisirs plus ou moins grands, et éviter plus ou moins de peines; si, en sa qualité d'être intelligent, il peut réfléchir sur ses idées, les comparer, les discuter; si, comme il est incontestable, dès que l'on admet la liberté de l'homme, il peut choisir entre le bonheur du jour et celui du lendemain, entre les plaisirs sensuels et les plaisirs intellectuels, lorsqu'ils ne sont pas tous compatibles ensemble, il s'ensuivra que cet être sera susceptible d'une règle de conduite, et capable de déterminer son choix par des motifs divers. Comme d'ailleurs ses actions sont souvent indifférentes à son bonheur présent, tandis qu'elles intéressent d'autres êtres semblables à lui, dont il peut lui-même attendre des avantages, son entendement lui fera connaître que sa propre conduite peut influer sur la leur. En s'apercevant que les autres hommes sont intelligens et sensibles comme lui, il concevra qu'il fait mal, c'est-à-dire, qu'il agit contre les lumières de son entendement, et qu'il doit s'attirer la haine de ces êtres semblables à lui, s'il entreprend de les détruire ou de leur causer de la douleur sans nécessité. C'est là l'origine des notions que nous avons du juste et de l'injuste.

C'est donc sa raison que l'homme doit prendre pour règle de sa conduite. L'observation de ce qu'elle lui prescrit, lui est nécessaire pour conserver la bienveillance des autres hommes qui peuvent lui être utiles, pour éviter leur haine qui lui serait si funeste, et pour jouir de la satisfaction intérieure dont il a si grand besoin. Il sentira qu'en agissant autrement, il donne au reste des hommes et la volonté et le droit, c'est-à-dire, des motifs puissans et justes de le détruire.

De là naît pour lui l'obligation d'agir suivant ces règles, parcequ'il trouve aussi dans sa raison, ou dans la faculté qu'il a de connaître les divers rapports des choses, les mêmes motifs pour déterminer ses actions. La force de cette obligation dépend de son jugement seul.

Que si l'on insiste en disant qu'il n'y a point là une véritable obligation, mais une simple convenance qu'on est maître de négliger si l'on veut; qu'il peut bien être utile aux autres que je fasse le bien commun; mais que si, par une funeste dépravation, je trouve du plaisir à faire le mal, rien ne m'oblige à vaincre ce désir, et que l'avantage d'autrui ne peut pas faire loi pour moi.

On répondra toujours que la constitution humaine, telle qu'on vient de l'exposer, ne nous porte point invinciblement au mal; que l'avantage des particuliers est presque toujours lié au bien général; que la dépravation qui me ferait préférer la satisfaction d'un plaisir momentané, grossier et exclusif, à celui de respecter la vie, la liberté, la sensibilité et tous les droits des autres hommes, produit nécessairement en eux l'aversion, la haine et le mépris; que cette disposition est condamnée par ma raison, lors même que j'en transgresse les lois; que c'est du concours de toutes ces qualités et particulière-

ment de notre propre conviction, que résultent l'obligation morale et la loi naturelle; que l'une et l'autre sont fondées sur l'essence des choses, laquelle doit faire réputer *méchant*, c'est-à-dire, *pernicieux volontairement et sans nécessité*, quiconque ne respecte pas ses propres droits dans autrui.

Ce n'est pas là un lien physique : ce n'est en effet qu'une simple convenance. Mais exiger qu'on donne aux lois naturelles d'autres fondemens que les rapports connus par notre raison et des convenances incontestables, chercher une autre espèce *d'obligation* morale, c'est, ou n'avoir que l'idée confuse d'un mot auquel on n'attache aucun sens, ou demander que nos actions soient assujetties à une contrainte physique, qui détruirait la liberté du choix dans l'agent, et par conséquent l'imputabilité et la moralité de ses actions.

En prenant donc pour règles les rapports naturels ou les convenances que l'entendement nous fait apercevoir, on trouvera que la raison ultérieure des crimes et de l'injustice réside dans les maux qu'ils produisent avec connaissance de cause, et sans nécessité. Supposez l'homme impassible, sans intelligence ou sans liberté, et jamais il ne vous sera possible de trouver de la différence entre le juste et l'injuste. C'est la sensibilité des autres hommes, et les égards que nous sommes en droit d'attendre d'eux en qualité d'êtres intelligens et libres, l'intelligence et la liberté dont nous jouissons nous-mêmes, qui nous dictent tous les articles du Droit naturel.

J'avoue que, lorsque la sensibilité d'autrui et la nôtre même se trouvent en concurrence égale, il nous est permis de nous préférer, et qu'il nous est, pour ainsi dire, impossible de ne pas le faire. Aussi n'y a-t-il aucune législation sur la terre qui punisse le meurtre commis à son corps défendant, quand même l'agresseur ne serait point moralement coupable, lors, par exemple, qu'il est agité par des mouvemens frénétiques. Il est encore vrai que, lorsque nos actions ou leur omission peuvent rapporter un égal avantage à nous ou à d'autres, il est conforme à la nature que chacun préfère son intérêt personnel. Ce n'est que par les conventions sociales qu'on a établi d'autres règles, en décidant, par exemple, que celui qui n'aurait pour subsister que la ressource d'un travail fatigant, serait obligé de respecter la propriété de son voisin, qui a cent fois plus de revenu qu'il ne lui en faut pour vivre. Mais ces lois, quoique conventionnelles, portent au fond sur le même principe; puisque la plus grande sûreté que la société donne à l'artisan, de jouir tranquillement de sa liberté et du fruit médiocre de son travail, les moyens probables qu'elle lui fournit de parvenir à une certaine aisance, lui rendent, en effet, beaucoup plus avantageux l'état social, que le prétendu état de nature où les passions des autres hommes seraient les moindres ennemis qu'il aurait à redouter. Toute société où les plus misérables ne jouissent pas de cet avantage, est, par cela même, contre l'éternelle loi de la nature; elle exige une réformation sans délai.

Voilà tout ce qu'on peut accorder à Hobbes et à tous ceux qui ne reconnaissent d'autre fondement du Droit que l'intérêt exclusif, et qui supposent que toutes les lois dérivent des conventions.

J'avoue encore que de l'application rapide et, pour ainsi dire, immédiate, que la raison la moins cultivée fait de notre propre sensibilité, de nos besoins, de nos désirs, de nos droits et de toutes nos facultés, à celles des autres hommes, il naît un sentiment très-vif, qui nous révolte contre les actes d'injustice et de cruauté, et qui nous fait chérir les auteurs des actions de justice et de bienfaisance; que ce sentiment agit avec une force presque irrésistible, lors, surtout, que ces actions frappent immédiatement nos sens, ou leur sont fidèlement représentées par la poésie, l'éloquence ou les autres arts qui, à l'aide de l'imagination, nous causent, pour ainsi dire, les mêmes sensations.

Rien n'empêche qu'on appelle, si l'on veut, cette faculté *sens moral;* mais elle dérive elle-même de la raison, en ce qu'elle a de plus que les passions. Comme on peut la confondre aisément avec elles de la manière la plus dangereuse, que son activité varie beaucoup dans les différens individus, qu'il ne dépend pas de nous de la diriger et de l'exalter ainsi que nous le voudrions, et qu'elle peut être facilement altérée par de faux préjugés que la raison qui discute tout froidement, peut seule nous faire surmonter, c'est cette raison, et non le sens moral, qui nous donne les vrais principes du Droit.

J'avoue enfin, que la connaissance des vues de l'Être suprême, et de son pouvoir sur nous, doit ajouter beaucoup de force à l'obligation d'être justes, que nous impose la raison naturelle. Dans ces momens d'abattement qui suivent en nous l'apparente prospérité des méchans, les maux physiques auxquels la pratique de la justice peut nous assujettir, les fausses interprétations qu'on peut donner à nos meilleures actions, les combats que des passions furieuses livrent quelquefois

à l'homme de bien qui ne s'écarte pas de la route de la justice, mêleraient trop d'amertume à sa vie, si l'idée consolante d'une Providence dont les vues sont toujours équitables et sages, ne le soutenaient.

Mais ni la volonté de Dieu, ni son autorité sur nous, ne peuvent être la base primitive de nos obligations, puisqu'en supposant, comme il est incontestable, que la volonté divine a toujours des motifs sages et justes dans tout ce qu'elle nous prescrit, ces motifs de sagesse et de justice sont la cause primitive de l'obligation où nous sommes de nous y conformer. J'ajouterai une dernière considération plus décisive peut-être encore : c'est que la volonté divine dans l'état naturel, ne nous est point manifestée immédiatement, mais seulement par les rapports que la raison nous fait découvrir dans les choses.

D'après cela, on peut rassembler sous un petit nombre de propositions nos Droits et nos devoirs naturels.

L'homme est un *être sensible* et *intelligent*, qui désire le bien et fuit le mal dont il connaît les causes les plus ordinaires. Ses actions, et les plaisirs même auxquels il se livre, peuvent produire l'un et l'autre. Il doit donc être *tempérant*, et je comprends généralement, sous ce mot, tout ce qui tend à le rendre le véritable maître de ses passions. C'est là principalement le but de la Philosophie morale; mais la connaissance de nos devoirs envers les autres hommes et envers Dieu, ajoute un nouveau poids à cette obligation, puisque nous sommes incapables, sans cela, de nous comporter comme nous le devons dans la société, et de tendre à la fin pour laquelle Dieu nous a placés sur la terre.

La raison fait apercevoir à l'homme des rapports de sensibilité, d'intelligence et de liberté entre les autres hommes et lui. Avec une constitution semblable, il a droit d'attendre et d'exiger d'eux qu'ils respectent sa vie et toutes les facultés qu'il a reçues de la nature. Voilà le fondement de la justice. Elle consiste à régler nos actions envers les autres, comme on peut exiger qu'ils les règlent envers nous.

Cette partie de nos obligations appartient plus particulièrement au Droit naturel. On en déduit facilement les devoirs d'homme à homme, ceux des époux, des pères, des enfans, ceux des citoyens en général, de chaque profession en particulier, et l'obligation où nous sommes d'accomplir les engagemens que nous avons contractés par les conventions, c'est-à-dire, toutes les règles de la jurisprudence, même positive.

Enfin, il est impossible de considérer les traits de sagesse, de grandeur et de bienfaisance semés avec tant de profusion dans toutes les parties de l'univers et dans la constitution de l'homme en particulier, sans reconnaître l'existence d'un premier être qui possède éminemment toutes les sortes d'excellences. Cette connaissance doit produire en nous des mouvemens d'admiration, de reconnaissance et d'amour envers cette source de tout bien, et nous faire remplir avec une nouvelle ardeur notre destination sur la terre. Quoique cette partie de nos devoirs appartienne plus particulièrement à la religion, c'est aussi une branche du Droit naturel de la justice.

Si maintenant on demande quelle est la sanction du Droit naturel, on peut répondre qu'il y en a de trois sortes.

La première et la plus faible de toutes est l'opinion des hommes. Lorsqu'ils ne sont point séduits par des vues d'intérêts, par des préjugés absurdes, ou par la fausse apparence des choses, ils font justice à qui elle est due. Ils méprisent, au fond du cœur, l'homme dur et corrompu, malgré les richesses et le pouvoir qui l'environnent, en respectant les vertus du sage qui, sans fortune et sans autorité, ne peut leur faire du bien que par son exemple et par ses leçons.

Mais mille causes peuvent altérer ces sentimens ou en arrêter le témoignage : alors l'homme juste, qui n'a pas, ou qui ne croit pas avoir l'estime des autres hommes pour prix des persécutions que son attachement à la justice et son respect pour les Droits d'autrui peuvent lui faire essuyer, trouve dans sa conscience, c'est-à-dire, dans l'approbation de sa raison, un dédommagement précieux. S'il n'a jamais négligé de la prendre pour règle, il éprouvera, comme le dit Pope, *que les transports du vice ont moins de douceur que les larmes de la vertu* (1). Il sera peu tenté de la sacrifier aux richesses et aux faux plaisirs du monde, qui ne distraient qu'imparfaitement ceux qui les obtiennent par le mépris des lois naturelles, du spectacle de leurs propres crimes.

Cela suffit sans doute pour rendre la justice préférable à l'injustice, dût-elle être couverte d'opprobres, en voyant sa rivale triompher de tout l'univers. Mais les choses ne seraient point encore telles qu'elles doivent être. L'injustice ne paraîtrait point assez punie, et la justice n'obtiendrait qu'une partie des

(1) Essai sur l'homme, Épitre 1.

récompenses que l'homme de bien lui donnerait, s'il en avait la dispensation. En rapprochant le sort de l'une ou de l'autre, on pourrait douter si la raison même ne nous abuse pas; ou du moins l'homme juste serait trop souvent tenté de briser les liens qui le retiennent à un système aussi mal ordonné.

C'est alors que sa raison lui fait voir qu'il est impossible, d'après l'excellence de l'être infini qui se manifeste par tant d'autres marques, qu'il n'y ait pas au-delà de cette vie, un état de récompenses et de peines où la Providence daignera se justifier elle-même à nos yeux de la manière la plus éclatante et la moins équivoque.

Quels seront les caractères de cet état? C'est ce que la raison seule ne peut nous apprendre; elle ne nous enseigne point non plus sûrement s'il sera d'éternelle durée; mais elle nous le fait présumer par beaucoup de probabilités, que l'homme juste embrasse facilement. Cet état futur de récompenses et de peines, ne fût-il que probable, suffirait pour encourager l'homme de bien, et verser une cruelle amertume sur les jouissances des hommes coupables et déréglés, que l'art de cacher leurs crimes, leur élévation au-dessus des autres, ou la mauvaise administration de quelques gouvernemens, peuvent exempter, durant leur vie, des peines qu'ils devraient y subir.

V. l'*Essai sur l'histoire du Droit naturel*, par Hubner; *Brukeri historia critica philosophiæ;* les œuvres morales de Plutarque; le traité de la république, ou du juste, de Platon, et l'extrait qu'en a donné l'abbé de Fleury, à la tête du *Droit public de la France;* les traités *des offices* et *des lois*, de Cicéron; le traité *de la cité de Dieu*, par Saint-Augustin; *Th. Mori Utopia, sive de optimo reipublicæ statu; Fr. Baconis fragmenta de novâ Atlandite, et exemplum tractatûs de justitiâ universali, sive de fontibus juris, in libro octavo de augmentis scientiarum;* la *République* de Jean Bodin; les traités *du Droit de la guerre et de la paix*, par Grotius; *des lois naturelles*, par Cumberland; *du Droit de la nature et des gens*, et *des devoirs de l'homme et du citoyen*, par Puffendorf, avec les notes de Barbeyrac; les œuvres de Hobbes; le traité *du gouvernement civil*, par Locke; le *traité des lois*, par Domat; le traité *de la religion naturelle*, par Clarke; *an inquiry upon merit or virtue by the earl of Shaftesbury;* le *Système de philosophie morale*, et *les Recherches sur l'origine des idées que nous avons de la beauté et de la vertu*, par Hutcheson; *the fifth Book of doctor Warburton on divine legation of Moses;* l'*Essai d'une institution au droit public*, dans les œuvres de M. d'Aguesseau; les *Principes du droit naturel*, par Burlamaqui; les §. 7, 8, 9, 10, 11 et 12 des *Essais sur les élémens de philosophie*, par d'Alembert; le premier livre de l'*Esprit des lois*, etc. (M. Garran de Coulon.) *

[[DROITS DE GREFFE. La loi du 21 ventôse an 7, « considérant qu'il est juste de » faire tourner au profit du trésor public » la perception des Droits de greffe des tri» bunaux civils et de commerce, » ordonne ce qui suit :

« *Art.* 1. Il est établi des Droits de greffe au profit de la république, dans tous les tribunaux civils et de commerce.

» Ils seront perçus, à compter du jour de la publication de la présente, pour le compte du trésor public, par les receveurs de la régie de l'enregistrement, de la manière ci-après déterminée.

» 2. Ces Droits consistent,

» 1°. Dans celui qui sera perçu lors de la mise au rôle de chaque cause, ainsi qu'il est établi par l'art. 3 ci-après;

» 2°. Dans celui établi pour la rédaction et transcription des actes énoncés en l'art. 5;

» 3°. Dans le Droit d'expédition des jugemens et actes énoncés dans les art. 7, 8 et 9.

» 3. Le Droit perçu lors de la mise au rôle, est la rétribution due pour la formation et tenue des rôles, l'inscription de chaque cause sur le rôle auquel elle appartient.

» Ce Droit sera, dans les tribunaux civils, de cinq francs, sur appel des tribunaux civils et de commerce;

» De trois francs, pour les causes de première instance, ou sur appel des juges de paix;

» Et d'un franc cinquante centimes, pour les causes sommaires et provisoires.

» Dans les tribunaux de commerce, il sera pareillement d'un franc cinquante centimes :

» Le tout sans préjudice du Droit de vingt-cinq centimes qui est accordé aux huissiers audienciers pour chaque placement de cause.

» Le Droit de mise au rôle ne pourra être exigé qu'une seule fois; en cas de radiation, il sera remplacé gratuitement à la fin du rôle, et il y sera fait mention du premier placement.

» L'usage des placets pour appeler les causes, est interdit; elles ne pourront l'être que sur les rôles et dans l'ordre du placement.

» 4. Le Droit de mise au rôle sera perçu par le greffier, en y inscrivant la cause; et le 1er. de chaque mois, il en versera le montant à la caisse du receveur de l'enregistrement, sur la représentation des rôles cotés et paraphés par le président, sur lesquels les causes seront appelées, à compter du jour de la publication de la présente.

» 5. Les actes assujettis sur la minute au Droit de rédaction et transcription, sont les actes de voyage, de renonciation à une communauté de biens ou à une succession, d'acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire, de réception de soumission de caution, de reprise d'instance, de déclaration affirmative, de dépôt de bilan et pièces, d'enregistrement de société, les interrogatoires sur faits et articles, et les enquêtes.

» Il sera payé pour chacun de ces actes, un franc vingt centimes.

» Les enquêtes seront en outre assujéties à un Droit de cinquante centimes pour chaque déposition de témoins.

» 6. Les expéditions contiendront vingt lignes à la page, et huit à dix syllabes à la ligne, compensation faite des unes avec les autres.

» 7. Les expéditions des jugemens définitifs sur appel des tribunaux civils et de commerce, soit contradictoires, soit par défaut, seront payées deux francs le rôle (1).

» 8. Les expéditions des jugemens définitifs, rendus par les tribunaux civils, soit par défaut, soit contradictoires, en dernier ressort, ou sujets à l'appel, celles des décisions arbitrales, celles des jugemens rendus sur appel des juges de paix, celles des ventes et baux judiciaires, seront payées un franc vingt-cinq centimes le rôle.

» 9. Les expéditions des jugemens interlocutoires, préparatoires et d'instruction (2), des enquêtes, interrogatoires, rapports d'experts, délibérations, avis des parens, dépôts de bilan, pièces et registres...., déclarations, affirmation, renonciation à communauté ou à succession, et généralement de tous actes faits ou déposés au greffe, non spécifiés aux art. 7 et 8, ensemble tous les jugemens des tribunaux de commerce seront payés un franc le rôle.

» 10. La perception de ce Droit sera faite par le receveur de l'enregistrement sur les minutes des actes assujettis au Droit de rédaction et transcription, sur les expéditions et sur les rôles de placement des causes, qui lui seront présentés par le greffier, qui y mettra son reçu; et il tiendra de ces recettes un registre particulier.

» 11. Le greffier ne pourra délivrer aucune expédition que les Droits n'aient été acquittés, sous peine de restitution du Droit,

(1) V. la note sur l'art. 9 ci-après.

(2) Sur quel pied doivent être perçus les Droits de greffe pour l'expédition d'un jugement qui est *définitif* sur un point, et *préparatoire* sur un autre?

Le 7 ventôse an 10, arrêt de la cour de Metz qui déclare nul un jugement dont le sieur Lambert avait interjeté appel, en ce qu'il l'avait condamné à des dommages-intérêts, et, avant faire droit sur un autre point, ordonne un rapport d'experts.

Le sieur Lambert lève cet arrêt, et le receveur des actes judiciaires lui fait payer, pour droits de greffe, 2 francs par rôle conformément à l'art. 7 de la loi.

Réclamation contre cette perception de la part du sieur Lambert. L'arrêt, dit-il, contient une disposition préparatoire; le receveur ne pouvait donc, d'après l'art. 9 de la loi, percevoir qu'un franc par rôle.

Le 2 fructidor an 12, jugement du tribunal civil de Metz qui, attendu que l'arrêt est à la fois définitif et préparatoire, déclare qu'il n'a dû être perçu que 2 francs sur la moitié des rôles de l'expédition, et 1 franc sur l'autre moitié; et en conséquence, ordonne que, sur celle-ci, il sera restitué 1 franc par rôle au sieur Lambert.

La régie de l'enregistrement se pourvoit en cassation; et par arrêt du 20 juin 1810, au rapport de M. Sieyes,

« Vu les art. 7 et 9 de la loi du 21 ventôse an 7;

» Et attendu que, relativement à la perception des droits de greffe à percevoir sur les expéditions des jugemens rendus sur appel des tribunaux civils et de commerce, la loi du 21 ventôse an 7 ci-dessus citée les a tous compris en deux classes seulement, savoir, ceux définitifs et ceux interlocutoires, préparatoires et d'instruction; que, par-là, elle a suffisamment indiqué que, dans la première classe qui fait l'objet de l'art. 7, elle a entendu parler de tous ceux de ces jugemens qui contiennent des dispositions définitives, comme prenant leur dénomination de la disposition la plus importante, absolue et définitive; que, dans la seconde classe énoncée en l'art. 9, elle n'a entendu comprendre que ceux de ces mêmes jugemens purement interlocutoires ou préparatoires, autres actes y dénommés, et généralement tous ceux faits et déposés au greffe, non spécifiés aux art. 7 et 8 précédens; d'où il résulte que les juges du tribunal civil de Metz, en prononçant par voie de transaction, en confondant lesdits deux art. 7 et 9 rapportés ci-dessus, et les modérant l'un par l'autre, ont violé directement le premier de ces articles, et faussement appliqué le second;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle..... »

et de cent francs d'amende, sauf, en cas de fraude et de malversation évidente, à être poursuivi devant les tribunaux, conformément aux lois.

» 12. Ne sont pas compris dans les Droits ci-dessus fixés, le papier timbré et l'enregistrement, qui continueront d'être perçus conformément aux lois existantes.

» 13. Les greffiers des tribunaux civils et de commerce tiendront un registre côté et paraphé par le président, sur lequel ils inscriront, jour par jour, les actes sujets au Droit de greffe, les expéditions qu'ils délivreront, la nature de chaque expédition, le nombre des rôles, le nom des parties, avec mention de celle à laquelle l'expédition sera délivrée.

» Ils sont tenus de communiquer ce registre aux préposés de l'enregistrement, toutes les fois qu'ils en seront requis.

» 14. Les greffiers ne pourront exiger aucun Droit de recherche des actes et jugemens faits ou rendus dans l'année, ni de ceux dont ils feront les expéditions; mais lorsqu'il n'y aura pas d'expédition, il leur est attribué un Droit de recherche, qui demeure fixé à cinquante centimes, pour l'année qui leur sera indiquée; et dans le cas où il leur serait indiqué plusieurs années, et qu'ils seraient obligés d'en faire la recherche, ils ne percevront que cinquante centimes pour la première, et vingt-cinq centimes pour chacune des autres.

» Il leur est en outre attribué vingt-cinq centimes pour chaque légalisation d'actes des officiers publics.

» 16. Au moyen du traitement et de la remise ci-après accordés aux greffiers, ils demeureront chargés du traitement des commis assermentés, commis expéditionnaires, et de tous employés du greffe, quelles que soient leurs fonctions, ainsi que les frais de bureau, papier libre, rôles, registres, encre, plumes, lumière, chauffage des commis, et généralement de toutes les dépenses du greffe.

» 19. Il est accordé aux greffiers une remise de trente centimes par chaque rôle d'expédition, et un décime par franc sur le produit du Droit de mise au rôle et de celui établi pour la rédaction et transcription des actes énoncés en l'art. 5.

» 20. La remise de trente centimes accordée par l'article précédent, ne sera que de deux décimes sur toutes les expéditions que les agens de la république demanderaient en son nom et pour soutenir ses droits; ils ne seront tenus, à cet égard, à aucune avance; en conséquence, ces expéditions seront portées pour mémoire sur le registre du receveur de l'enregistrement, et il en sera fait un compte particulier.

» 21. Le premier de chaque mois, le receveur de l'enregistrement comptera, avec le greffier, du produit des remises à lui accordées par l'art. 19; et lui en paiera le montant sur le mandat qui sera délivré au bas du compte par le président du tribunal.

» 22. Le traitement fixe du greffier sera également payé, mois par mois, par le receveur de l'enregistrement, sur le produit du Droit de greffe, d'après les mandats aussi délivrés, mois par mois, par le président du tribunal.

» 23. Il est défendu aux greffiers et à leurs commis d'exiger ni de recevoir d'autres Droits de greffe, ni aucun Droit de prompte expédition, à peine de 100 francs d'amende et de restitution.

» 24. Les Droits établis par la présente, seront alloués aux parties dans la taxe des dépens sur les quittances des receveurs de l'enregistrement mises au bas des expéditions, et sur celles données par les greffiers de l'acquit du Droit de mise au rôle et de rédaction, lesquelles ne seront assujetties à d'autres Droits qu'à ceux du timbre. »

A cette loi en a succédé une autre du 22 prairial an 7, qui y a fait les additions suivantes :

« Art. 1. Sont assujettis, sur la minute, au Droit de rédaction et transcription établi par l'art. 2 de la loi du 21 ventôse dernier, ainsi qu'il est ci-après déterminé,

» 1°. L'acte de dépôt de l'exemplaire d'affiches, en exécution de l'art. 5 de la loi du 11 brumaire an 7. (*V.* les articles *Expropriation forcée* et *Saisie immobilière*);

» 2°. Les adjudications, soit volontaires, soit sur licitation, soit sur expropriation forcée;

» 3°. L'acte de dépôt de l'état certifié par le conservateur des hypothèques, de toutes les inscriptions existantes, ledit acte contenant réquisition d'ouvrir le procès-verbal d'ordre, en exécution de l'art. 31 de la loi du 11 brumaire;

» 4°. Les actes de dépôt des titres de créance faits en exécution de l'art. 32;

» 5°. Les procès-verbaux d'ordre, lors de la délivrance de chaque bordereau de collocation, conformément à l'art. 35 de la même loi.

» 2. Il sera payé trois francs pour le dépôt de l'exemplaire d'apposition d'affiches, et

pour celui de l'état des inscriptions existantes;

» Un franc 50 centimes pour celui des titres de créances;

» Pour la rédaction des adjudications, un demi pour cent sur les cinq premiers mille francs;

» Et 25 centimes par cent francs sur ce qui excédera 5000 francs;

» Pour celle du procès-verbal d'ordre, sur chaque bordereau délivré, 25 centimes par 100 francs du montant de la créance colloquée.

» 3. La perception de ces Droits sera faite par le receveur de l'enregistrement, de la manière et dans les formes prescrites par la loi du 21 ventôse; la remise des greffiers sur le produit de ces Droits sera d'un décime par franc, telle qu'elle est fixée par l'art. 19 de ladite loi; et ils en seront payés de la manière prescrite par l'art. 21.

» 4. Il est attribué aux greffiers, pour la communication à chaque créancier du procès-verbal d'ouverture d'ordre, de l'extrait des inscriptions et des titres et pièces qui auront été produits, un Droit fixe de 75 centimes.

» 5. Il est défendu aux greffiers, sous les peines portées par la loi du 21 ventôse, d'exiger ni recevoir d'autres et plus forts Droits que ceux établis par la présente; et ils se conformeront aux dispositions prescrites par l'art. 13, pour assurer la perception des Droits ci-dessus établis.

» 6. Toutes dispositions de loi contraires à la présente, sont abrogées ».

Le Code civil et le Code de procédure civile ayant introduit des changemens dans plusieurs des actes désignés par les lois des 21 ventôse et 22 prairial an 7, et en ayant établi de nouveaux, il est devenu nécessaire de déterminer les droits qui seraient perçus, à l'avenir, d'après les bases établies par ces deux lois. En conséquence, le décret du 12 juillet 1808 a réglé ce qui suit :

« Art. 1. Les actes qui sont assujettis sur la minute aux droits de greffe, de rédaction et de transcription, sont ceux ci-après désignés :

» 1°. Acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire;

» Acte de voyage;

» Consignation de sommes au greffe, dans les cas prévus par l'art. 301 du Code de procédure civile et autres déterminés par les lois;

» Déclarations affirmatives et autres faites au greffe, à l'exception de celles à la requête du ministère public;

» Dépôt de registres, répertoires et autres titres ou pièces fait au greffe, de quelque nature et pour quelque cause que ce soit; dépôt de signature et paraphe des notaires, conformément à l'art. 49 de la loi du 25 ventôse an 11;

» Enquêtes;

» Interrogatoires sur faits et articles;

» Procès-verbaux, actes et rapports faits ou rédigés par le greffier;

» Publication de contrats de mariage, divorces, jugemens de séparation, actes de dissolution de société, et de tous autres actes, prescrite par les Codes : il ne sera perçu aucun droit de dépôt pour la remise au greffe desdits actes;

» Récusations de juges;

» Renonciation à une communauté de biens ou à une succession;

» Soumissions de cautions;

» Transcription et enregistrement sur les registres du greffe, d'oppositions et autres actes désignés par les Codes (à l'exception de la transcription de saisie immobilière, dont il sera parlé ci-après) : *le droit ne sera dû qu'autant qu'il sera délivré expédition de la transcription.*

» Il sera payé pour chacun des actes ci-dessus, un franc vingt-cinq centimes. Les enquêtes seront en outre assujetties à un droit de cinquante centimes pour chaque déposition de témoins, ainsi qu'il est réglé par l'art. 5 de la loi du 21 ventôse an 7.

» 2°. Adjudications faites en justice;

» Dépôt de l'état certifié par le conservateur des hypothèques, de toutes les inscriptions existantes, et qui, aux termes de l'art. 752 du Code de procédure civile, doit être annexé au procès-verbal;

» Dépôt de titres de créance pour la distribution de deniers, par contribution ou par ordre;

» Mandemens sur contribution, ou bordereaux de collocation;

» Radiation de saisie immobilière;

» Surenchère faite au greffe;

» Transcription au greffe de la saisie immobilière.

» Il sera payé pour chacun de ces actes, savoir,

» Trois francs pour la transcription de la saisie;

» Même droit pour le dépôt de l'état des inscriptions existantes;

» Un franc cinquante centimes pour dépôt

de titres de créance, et ce pour chaque production;

» Même droit pour chaque acte de surenchère, et de radiation de saisie;

» Pour la rédaction des adjudications, un demi pour cent sur les cinq premiers mille, et vingt-cinq centimes par cent francs sur ce qui excédera mille francs;

» Sur chaque mandement ou bordereau de collocation délivré, vingt-cinq centimes par cent francs du montant de la créance colloquée.

» 2. Les actes de dépôt seront transcrits à la suite les uns des autres, sur un registre en papier timbré, coté et paraphé par le président du tribunal.

» Les actes de décharge de ces mêmes dépôts seront portés sur le registre, en marge de l'acte de dépôt, et soumis au même Droit de rédaction et transcription.

» 3. Le Droit de rédaction, en cas de revente à la folle enchère, n'est dû que sur ce qui excède la première adjudication.

» Il n'est exigible, pour les licitations, que sur la valeur de la part acquise par le colicitant, s'il reste adjudicataire.

» Dans aucun cas, la perception ne pourra être au-dessous du droit fixe d'un franc vingt-cinq centimes déterminé pour les moindres actes, par l'art. 5 de la loi du 21 ventôse an 7.

» 4. Lorsque, par suite d'appel, une adjudication sera annulée, il y aura lieu de restituer le droit proportionnel de rédaction.

» Le droit fixe de rédaction et de transcription, et celui d'expédition, étant le salaire de la formalité, ne seront, dans aucun cas, restituables.

» 5. Le Droit de mise au rôle et celui d'expédition continueront d'être perçus comme le prescrit la loi du 21 ventôse an 7.

» Les référés qui sont l'objet du titre 16 du liv. 5 du Code de procédure civile, ne sont pas assujettis au Droit de mise au rôle.

» 6. Les prescriptions établies par l'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, sont applicables aux Droits de greffe comme à ceux d'enregistrement ».

V. l'article *Interruption de poursuites.*]]

* DROITS FACULTATIFS. On appelle ainsi des Droits dont il est libre au propriétaire d'user ou de ne pas user.

En général, un Droit de pure faculté est imprescriptible ([[*Code civil, art.* 2232]]);

Un tel Droit est attaché à la chose ou à la personne.

Lorsqu'il est attaché à la chose, il a son origine dans la nature ou dans la destination de la chose même.

Ainsi, quand il s'agit d'une chose que la nature a donnée à tous les hommes pour rester commune entre eux, personne ne peut en acquérir la propriété. Tels sont, par exemple, les élémens. Il faut en dire autant des chemins, des rues et des fontaines publiques, qui sont destinés à l'usage des habitans d'un État, d'une ville, etc. On ne perd pas la liberté de se servir de ces sortes de choses, quoiqu'on n'en use pas; et l'on n'acquiert pas le Droit d'en user à l'exclusion des autres, quoiqu'on en use seul.

Le Droit de pure faculté attaché à la personne des particuliers, consiste dans une liberté purement naturelle de disposer de ses biens et de ses actions suivant les lois auxquelles on est soumis, et de faire ou de ne pas faire certaines choses. Cette liberté est imprescriptible, tant qu'elle n'est pas contredite et qu'on n'y a pas renoncé d'une manière positive, soit expressément soit tacitement.

C'est pourquoi l'usage que j'ai fait du four de mon voisin depuis un temps immémorial, n'empêche pas que je ne me serve du four d'une autre personne, ni que j'en construise un chez moi. La raison en est que je suis censé ne m'être servi du four de mon voisin, qu'en vertu de la liberté que j'avais d'y aller comme ailleurs. Le premier acte a été libre, et tous les autres doivent être réputés de la même espèce, quand il ne paraît pas de changement dans la cause.

Pareillement, quand il n'y aurait jamais eu de bâtiment sur mon héritage, mes voisins ne pourraient pas m'empêcher d'y en construire, ni, à plus forte raison, de rétablir les anciens, quoiqu'ils fussent ruinés depuis un temps immémorial.

C'est en vertu de la même liberté que j'ai pu faire un puits dans ma maison, quoique, par ce moyen, j'aie rendu inutile celui de mon voisin, attendu qu'il n'était entretenu que par la veine d'eau que j'ai fixée dans le mien.

Pareillement encore, je peux retenir l'eau de la source que j'ai dans mon héritage ou la conduire ailleurs pour mon utilité, quoiqu'elle ait coulé depuis un temps immémorial dans l'héritage de mon voisin et qu'il s'en soit servi, pourvu toutefois que l'usage qu'il en a fait, n'ait pas été à titre de servitude.

Jean Vuillemin d'Arçon avait, depuis un temps immémorial, détourné dans son verger une eau qui coulait le long de la voie publique. Le nommé Donrier, qui avait un héritage supérieur, y fit couler la même eau.

En conséquence, Vuillemin se pourvut sur le fondement de sa possession; mais, par arrêt du 5 avril 1710, que rapporte Dunod, il fut débouté. Le motif de l'arrêt fut que tout habitant avait comme lui le droit d'user de l'eau dont il s'agissait. [[*V.* les articles *Cours d'eau* et *Eaux pluviales*.]]

Les auteurs indiquent différens moyens pour connaître si un fait dérive d'un droit de pure faculté ou de quelque obligation.

Il est censé dériver d'un Droit de pure faculté, lorsqu'il n'a pour cause que l'utilité ou la volonté de la personne qui agit; mais, lorsqu'une autre personne tire toute l'utilité du fait, comme quand un seigneur reçoit annuellement de son vassal une certaine quantité de poules, on présume qu'il y a une obligation; et, dans ce cas, il y a lieu à la prescription de trente ans.

Pareillement, si une personne n'a fait que se conserver ce qui lui était acquis naturellement et indépendamment de toute convention, comme la liberté d'aller à la fontaine publique, de moudre à un moulin plutôt qu'à un autre, c'est un Droit de pure faculté dont l'exercice ne produit point de possession propre, et n'est, par conséquent, pas sujet à la prescription.

Mais, s'il s'agit d'un Droit nouveau qui dérive d'une cause extérieure, et qui forme une action ou exception, comme quand il est question de se rendre héritier, quoiqu'il soit d'abord libre de le faire ou de ne pas le faire, on en perd le Droit par la prescription.

La pure faculté consiste en fait, parcequ'elle ne suppose pas un Droit ni une action propre et particulière qui préexistent : c'est pourquoi les auteurs disent qu'elle est de fait et non de Droit, et qu'elle dépend uniquement de la volonté de celui à qui elle appartient. Ainsi, un chanoine qui n'opte pas une prébende quand il le peut, ne perd pas le Droit d'en opter une autre dans la suite.

Enfin, la faculté étant une liberté commune à tous les hommes, ou à plusieurs membres d'une société, d'agir ou de ne pas agir selon qu'ils le jugent à propos et que les lois le leur permettent, elle fait abstraction de tout Droit formé et de toute action. Si un particulier en use, ce n'est pas comme particulier et comme en ayant acquis le Droit pour lui seul; c'est comme membre de la société à laquelle cette faculté appartient.

Il faut conclure de ce qu'on vient de dire, que la faculté qui est imprescriptible tandis qu'elle conserve sa nature, devient prescriptible quand on l'assujettit à une convention; parcequ'alors elle est dénaturée et changée en un Droit formé et particulier, qui produit des actions et des exceptions sujettes à la prescription.

On doit donc distinguer entre la faculté qui a son fondement dans la nature, dans le Droit public commun à plusieurs membres d'une société, et dans la liberté de faire ou de ne pas faire certaines choses, sans aucune préexistence ni mélange de titre, de convention ou d'action; et la faculté qui dérive d'un titre, qui est propre au possesseur du titre, qui résulte d'un Droit formé, et qui produit une action. La première de ces facultés n'est pas sujette à la prescription, tant qu'elle n'est pas intervertie; mais la seconde peut se prescrire, parcequ'elle dérive d'une convention et d'une action qui sont prescriptibles dans le commerce ordinaire, à moins qu'elles ne tombent sur des choses de nature à ne pouvoir être prescrites.

V. d'Argentrée, sur la coutume de Bretagne; Coquille, sur celle de Nivernais; Legrand, sur celle de Troyes; Dunod, *Traité des prescriptions;* Argou, *Institutions au Droit français;* Dumoulin, sur la coutume de Paris; les œuvres de Henrys; les arrêts de Maynard et ceux de Catellan, etc. *V.* aussi les articles *Prescription et Rente constituée*. (M. Guyot.) *

* DROITS LITIGIEUX. Ce sont ceux qu'on ne peut exercer sans essuyer un procès.

I. Ces sortes de Droits peuvent se céder comme d'autres, pourvu que cela se fasse sans fraude; sans quoi, les malheureux à qui l'on fait essuyer des contestations, seraient à plaindre, s'ils n'avaient pas la faculté de céder leurs prétentions à des gens plus en état qu'eux de les faire valoir. Mais comme il n'est que trop ordinaire de voir qu'on n'achète souvent des procès, que pour se donner le plaisir de vexer ceux avec qui l'on doit contester, les lois *per diversas* et *ab Anastasio*, C. *mandati*, permettent aux débiteurs des Droits qu'on leur demande, de se rédimer de toute contestation, en remboursant à ces acheteurs, le montant de la cession qu'on leur a faite; et les dispositions de ces lois sont suivies dans notre jurisprudence.

[[Elles ne l'étaient pas, avant la publication du Code civil, dans le Luxembourg; mais elles l'étaient dans la plupart des autres provinces belgiques, notamment dans le Brabant. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Droits litigieux*, §. 2.

Les lois qui, depuis la révolution, ont

aboli en France toute espèce de retrait, n'y ont pas abrogé ces dispositions. *V.* le même *Recueil*, aux mots *Droits successifs*, §. 1.

Ces dispositions sont d'ailleurs remises en vigueur par l'art. 1699 du Code civil : « Ce- » lui (porte-t-il) contre lequel on a cédé un » Droit litigieux, peut s'en faire tenir quitte » par le cessionnaire, en lui remboursant le » prix réel de la cession, avec les frais et » loyaux coûts, et avec les intérêts, à comp- » ter du jour où le cessionnaire a payé le » prix de la cession à lui faite ».]]

Mais faites attention qu'il ne faut pas confondre un Droit clair et certain avec un Droit vraiment litigieux. On ne doit regarder comme litigieux que celui sur lequel il y a une contestation formée : une simple demande non suivie de contestation, ne suffit pas toujours pour caractériser le litige; cependant, quoiqu'il n'y ait ni demande ni contestation formée, s'il paraît que les objets de la cession ne sont ni clairs ni liquides, et que ces objets portent plutôt sur des qualités et des prétentions non avérées que sur des titres incontestables, on ne peut douter que ces Droits étant incertains, n'aient été achetés comme Droits ligitieux. Cela peut se reconnaître encore plus particulièrement aux termes de la cession et au prix qu'on y a mis, comme si elle a été faite sans garantie et pour une somme vile ou très-médiocre; il est évident qu'en pareil cas, il y a autant de raison pour faire admettre le remboursement du cessionnaire, que si la cession n'avait eu lieu qu'après une contestation formée; parceque, dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit de se rédimer d'un procès commencé ou à commencer. Mais lorsqu'il s'agit d'un droit clair et liquide, fondé sur une qualité avérée ou sur un acte inattaquable, il est certain que le cessionnaire doit profiter de tout le bénéfice de la cession.

[[Et vainement le demandeur en subrogation prétendrait-il que le Droit est devenu litigieux par sa résistance à l'exécution du transport : il ne pourrait pas empêcher, par là, que l'acte de transport ne fût exécuté.

Jean Melquin, et Françoise Melquin, sa sœur, avaient acquis, en 1771, un petit jardin sur lequel ils avaient fait bâtir une maison dont ils avaient joui en commun jusqu'à la mort de l'un et de l'autre.

Le 1er. nivôse an 8, les héritiers de Françoise Melquin vendent au sieur Jarnan leur moitié indivise de cette maison.

Le sieur Jarnan provoque le partage.

Le sieur Abran, mari d'Anne Melquin, héritière de Jean Melquin, s'y refuse d'abord sous différens prétextes, et demande ensuite à être subrogé au sieur Jarnan dans la part indivise qu'il a achetée des héritiers de Françoise Melquin. Pour justifier cette demande, il soutient que les Droits acquis par le sieur Jarnan, sont à la fois successifs et litigieux; qu'ils sont successifs, puisqu'ils proviennent de la succession de Françoise Melquin; et qu'ils sont litigieux, puisqu'il y a opposition formée à leur exercice.

Par jugement en dernier ressort du 12 fructidor an 12, le tribunal civil de l'arrondissement de Barbésieux décide qu'en effet ces Droits sont successifs et litigieux; et en conséquence, adoptant l'offre faite par le sieur Abran, de rembourser au sieur Jarnan le prix de son acquisition, il le renvoie de l'action en partage formée par celui-ci.

Mais sur le recours en cassation du sieur Jarnan, arrêt du 19 août 1806, au rapport de M. Brillat-Savarin, qui,

« Vu les lois relatives aux acquéreurs des Droits successifs et litigieux;

» Attendu que Jarnan ne pouvait pas être regardé comme acquéreur de Droits successifs, mais seulement d'une portion d'immeubles indivis entre deux familles qui ne succédaient pas à une hoirie commune;

» Attendu que les Droits acquis par Jarnan, ne pouvaient pas être regardés comme litigieux : car la simple résistance d'un copropriétaire au partage qui lui est demandé, ne suffit pas pour constituer un acquéreur de Droits litigieux : il faut que le litige ait précédé l'acquisition ou que le Droit acquis soit litigieux de sa nature par les circonstances de la cause et par les questions qu'elle présente; ce qui n'existe pas dans l'hypothèse, où il ne s'agit que d'un partage que rien ne doit empêcher;

» Qu'ainsi, il y a eu fausse application des lois *per diversas* et *ab Anastasio*;

» Casse et annulle..... ».

L'art. 1700 du Code civil est encore plus sévère que ne l'est cet arrêt dans ses motifs, lesquels, comme on vient de le voir, se réfèrent à une cession antérieure à ce Code : il n'admet la subrogation que dans le cas où il y avait *procès et contestation sur le fond des Droits*, au moment où la cession a été faite.]]

II. Observez que la disposition des lois *per diversas* et *ab Anastasio* ne doit pas s'appliquer à ceux qui ont un intérêt particulier à se rendre cessionnaires de ces Droits, soit parcequ'ils ont des hypothèques sur les fonds qui répondent de ces mêmes Droits, soit parce-

qu'ils en sont copropriétaires. On ne peut pas dire, en ce cas, que ce soit dans un esprit de vexation qu'on s'en est rendu acquéreur : souvent on est obligé de le faire pour ménager ses propres intérêts et pour empêcher qu'ils ne soient absorbés par des frais de procédure. Ainsi, quoique je sois homme de loi, si vous avez des Droits qui portent hypothèque sur des héritages où j'ai aussi des prétentions, je puis, dans la crainte que vos poursuites ne me deviennent onéreuses, me rendre acquéreur de ces Droits; je le puis aussi, si, déjà propriétaire d'une partie des fonds dont il s'agit, il ne tient, pour avoir le tout et pour éviter des discussions, que d'acquérir votre portion. Les lois dont nous avons parlé, sont pour obvier à la vexation, et nullement pour empêcher qu'on ne s'arrange conformément aux règles du Droit et de l'équité. C'est ce qu'on appelle acheter une chose nécessaire, *rem necessariam emere* Dans ce cas, non-seulement il est permis de se rendre cessionnaire, sans examiner si l'objet de la cession est litigieux ou non, mais encore on est dispensé de se prêter à une demande en subrogation. C'est sur ce fondement qu'il fut jugé par un arrêt du 23 mars 1623, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre C, §. 13, qu'un héritier avait pu céder à la veuve commune sa portion afférente dans une communauté, sans que la subrogation pût être demandée par les cohéritiers de ce cédant, attendu que la veuve avait acquis cette portion comme une chose nécessaire, et que d'ailleurs elle n'était point étrangère aux objets de la communauté dont il s'agissait.

[[Cette doctrine est justifiée par les lois *per diversas* et *ab Anastasio* elles-mêmes. Ces lois exceptent de leur disposition, 1°. les cessions qui sont faites à titre gratuit; 2°. celle que fait un débiteur à son créancier en paiement de ce qu'il lui doit; 3°. celle qui est faite à un cohéritier par ses cohéritiers, d'un Droit litigieux qui était commun entre eux.

La deuxième de ces exceptions a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation du 23 germinal an 9, rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Droits litigieux*, §. 2.

Voici, au reste, ce que contient là-dessus l'art. 1701 du Code civil : « La disposition portée en l'art. 1699, cesse, 1°. dans » le cas où la cession a été faite à un héritier » ou copropriétaire du Droit cédé; 2°. lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû; 3°. lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet » au Droit litigieux ».]]

III. Quoiqu'une cession de Droits litigieux ne renferme rien en elle-même de contraire au bien public, quand elle est faite et acceptée sans mauvaise intention, sauf au prétendu débiteur à se faire subroger aux Droits du cessionnaire, s'il croit avoir plus d'avantage à prendre ce parti qu'à contester; il y a néanmoins des personnes que leur état pourrait mettre souvent dans le cas de se rendre cessionnaires de ces sortes de Droits, au préjudice même de ceux à qui ils appartiennent; et par cette raison, les lois ont interdit aux juges, aux avocats et aux procureurs de prendre cession, soit en leur nom, soit par des personnes interposées, de procès et de Droits litigieux dans les cours, siéges et ressorts où ils exercent leur ministère. Il y aurait même punition exemplaire pour les avocats, les procureurs et les solliciteurs qui contreviendraient à cette défense, au sujet des causes ou des procès dont ils seraient chargés.

Ces lois sont :

Une ordonnance de Charles V, de l'an 1356, qui défend ces sortes de cessions, à peine, contre le cédant, de la perte de ses Droits, et contre le cessionnaire, d'amende, de frais et de dépens;

Une autre ordonnance de François Ier, de 1535, suivant laquelle ceux qui font ces sortes de cessions et ceux qui les acceptent, doivent être privés de *leurs biens et actions;*

L'ordonnance d'Orléans de 1560, dont l'art. 54 renferme les mêmes dispositions;

Enfin, l'ordonnance de Louis XIII, de janvier 1629, dont l'art. 94 renouvelle les peines portées par les précédentes.

Boucher d'Argis, dans ses remarques sur les *Questions de Droit*, de Bretonnier, article *Droits litigieux*, insinue que la prohibition faite aux juges, avocats et procureurs, d'accepter des transports, ne regarde que les affaires dont ils ont été chargés, comme juges, avocats ou procureurs; *car du reste*, ajoute-t-il, *ils ne sont pas incapables d'acquérir par transport.*

Mais cet avis est contraire à ce qui s'observe dans l'usage : il est vrai que, lorsque les juges, avocats ou procureurs se rendent cessionnaires d'affaires soumises à leur ministère, ils sont bien plus répréhensibles que lorsqu'ils le deviennent d'autres affaires qui ne sont point en leur pouvoir; il y a de plus, en pareil cas, un abus de ministère; et c'est aussi à ce sujet, que l'art. 54 de l'ordonnance de 1560 prononce contre eux, ou-

tre les autres peines de Droit, une punition exemplaire. Au surplus, ce qui établit que les juges, les avocats ni les procureurs ne peuvent point se rendre cessionnaires de Droits litigieux, autres que ceux mêmes qui donnent matière aux contestations dont ils sont chargés, c'est l'espèce d'un arrêt du 13 juin 1761, cité dans la *Collection de jurisprudence*. La voici :

Un avocat de Laval s'était rendu cessionnaire d'une créance dont le recouvrement paraissait douteux, quoique la dette fût certaine et liquide. On prétendit contre lui qu'il s'était rendu cessionnaire d'un Droit litigieux, parceque les biens du débiteur étaient saisis réellement; et l'on concluait de là à la nullité de la cession, qui cependant n'avait aucun trait à des affaires dont il fût chargé pour autrui en sa qualité d'avocat. M. de Saint-Fargeau, portant la parole pour les gens du roi, fit voir que les avocats n'étaient pas incapables d'acquérir des Droits certains et fondés sur des titres inattaquables; que *la prohibition n'avait lieu que pour ceux qui souffraient contradiction;* et que celui dont l'avocat de Laval s'était chargé, étant clair et liquide, il n'y avait aucune incapacité à lui opposer. D'où l'on peut conclure que, lorsque les Droits sont par eux-mêmes litigieux, et qu'ils *souffrent contradiction*, un avocat ne peut point s'en rendre cessionnaire, quand même il ne serait point chargé de la contestation à laquelle ils donnent lieu.

[[Ce que l'on vient de dire, est confirmé, étendu et en même temps modifié par l'art. 1597 du Code civil. « Les juges (y est-il dit), » leurs suppléans, les magistrats exerçant » le ministère public, les greffiers, *huissiers*, » avoués, défenseurs officieux et *notaires*, » ne peuvent devenir cessionnaires des pro- » cès, Droits et actions litigieux *qui sont* » *de la compétence du tribunal dans le ressort* » *duquel ils exercent leurs fonctions*, à peine » de nullité, et dépens, dommages et inté- » rêts ».

Au surplus, la disposition de l'art. 54 de l'ordonnance d'Orléans a conservé toute son autorité jusqu'à la publication du Code civil : témoin l'arrêt de la cour de cassation du 14 nivôse an 5, qui a confirmé un jugement par lequel il avait été décidé qu'un fondé de pouvoir *ad lites* n'avait pas pu, pendant que son client plaidait pour se faire reconnaître héritier, acquérir de lui un immeuble dépendant de la succession en litige. *V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Droits litigieux*, §. 3.]]

IV. Par la même raison, les personnes puissantes ne peuvent pas se rendre cessionnaires de Droits litigieux, de crainte que leur autorité ne leur rende la vexation plus facile. L'art. 22 d'une ordonnance du mois de mars 1536 veut que le cédant perde son action, et qu'il soit, ainsi que le cessionnaire, puni d'amende arbitraire.

[[Cette disposition, tombée depuis longtemps en désuétude, serait au besoin abrogée par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

V. Les tuteurs sont au nombre des personnes prohibées à l'égard de leurs mineurs. Un tuteur, fût-il même un ascendant, ne peut devenir le cessionnaire d'une créance due par son pupille; quand il le devient, que la créance soit litigieuse ou non, il est obligé de se contenter de la somme qu'il a déboursée. C'est une jurisprudence attestée par Louet et Brodeau, lettre T, §. 14. La novelle 72, chap. 2, le prive même du Droit de répéter la somme qu'il a déboursée, afin de le détourner d'accepter de pareilles cessions, de crainte que ce ne soit pour lui une occasion de soustraire des papiers du mineur, ceux qui peuvent servir à prouver le paiement de la créance; mais la novelle n'est point suivie en France sur ce point.

[[Si l'on s'en tenait à l'art. 1596 du Code civil, qui ne défend aux tuteurs que de se *rendre adjudicataires des biens de ceux dont ils ont la tutelle*, on devrait dire qu'il ne renouvelle pas, et que par conséquent il abroge, la disposition des lois romaines qui leur défend d'acquérir des créances sur eux. Mais l'art. 430 va plus loin : il porte que le tuteur ne *peut accepter la cession d'aucun Droit ou créance contre son pupille.*]]

VI. Lorsqu'un héritier se rend cessionnaire des Droits qu'avait un étranger sur la succession, est-il obligé de communiquer à ses cohéritiers le profit de cette cession?

La question doit sans difficulté se résoudre pour l'affirmative, lorsque les Droits cédés sont des Droits litigieux; mais, lorsqu'ils sont certains et liquides, on pense différemment. Il n'y pas plus, dit-on, d'inconvénient qu'un cohéritier profite du bon marché d'une créance certaine, qu'il n'y en aurait qu'un étranger en profitât lui-même. Nous croyons cependant que, si ce cohéritier avait eu le maniement de la succession, il serait obligé de se contenter du remboursement de la créance; et que, quand même il n'aurait point eu ce maniement, si la cession était antérieure au partage, il serait obligé d'en communiquer le profit à ses co-partageans, parcequ'il ne devait pas, par son fait

et par sa précipitation, empêcher que ces derniers ne profitassent d'un avantage qu'ils auraient pu faire tout comme lui, s'il ne les eût pas prévenus. Nous pensons qu'avec cette restriction, on peut concilier quelques autorités qui paraissent se contredire sur la question proposée.

[[*V.* mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Droits successifs*, §. 1.]]

VII. Vous remarquerez que, dans les cas où l'on est recevable à demander la subrogation, ce n'est pas toujours au prix stipulés par la cession, qu'on est obligé de s'en rapporter. Lorsqu'on a lieu de croire qu'il est frauduleux, on peut établir cette fraude de la même manière qu'on le peut lorsqu'il s'agit d'un retrait lignager.

[[VIII. La demande en subrogation doit-elle être accompagnée de l'offre réelle et à deniers découverts, du prix de la cession?

J'ai établi la négative dans le *Recueil* et à l'endroit cités; et l'on y trouvera un arrêt de la cour de cassation, du 8 frimaire an 12, qui le juge ainsi.]]

IX. Observez que, quoique le débiteur soit recevable à rembourser, même après que la cause sur la demande du cessionnaire a été contestée, néanmoins si ce cessionnaire, dans le cours de la contestation, avait levé toutes les difficultés qu'il y avait sur la légimité de la créance, comme les lois n'accordent la subrogation au débiteur que pour empêcher le procès, ce dernier ne serait plus recevable à la demander à la veille du jugement, surtout si ce jugement devait être en dernier ressort.

V. les *Questions* de Bretonnier; le *Recueil de jurisprudence civile* de Lacombe; les *Lois civiles* de Domat; le *Traité du contrat de vente*, par Pothier; et les articles *Droits successifs*, *Transport*, etc. (M. Dareau.)*

DROITS RÉGALIENS. *V.* les articles *Bar*, *Domaine public*, *Roi* et *Souveraineté*.

[[DROITS RÉUNIS. Ce sont des Droits de différentes espèces dont la perception est réunie sous une seule et même régie, et qui, après avoir, dès le moment de sa création, porté le titre de *Régie des Droits réunis*, porte aujourd'hui celui de *Direction générale des contributions indirectes*.

I. Les lois des 5 ventôse an 12, 20 avril 1806 et 28 avril 1816 comprennent, sous cette dénomination, les impôts sur le tabac, sur les boissons, sur les cartes, sur les voitures, sur le sel, et le Droit de garantie des matières d'or et d'argent.

Suivant l'art. 88 de la première de ces lois, les contestations qui s'élèvent sur le fond des Droits réunis, doivent être portées devant les tribunaux de première instance, et jugées dans la chambre du conseil, avec les seules formalités prescrites pour le jugement des contraventions qui s'élèvent en matière de Droits perçus par la régie de l'enregistrement.

Mais l'art. 90 veut que les contraventions qui entraînent la confiscation ou l'amende, soient poursuivies devant les tribunaux correctionnels. *V.* cependant les articles *Incompétence*, n°. 2, et *Contravention*.

II. Il est à remarquer qu'en matière de contributions indirectes, le délai pour l'appel des jugemens, même contradictoires, des jugemens des tribunaux correctionnels, ne court pas, comme dans les autres affaires, du jour de la prononciation de ces jugemens, mais seulement de celui de leur signification. Cela est ainsi réglé par l'art. 32 du décret du 1^er. germinal an 13.

Voici un arrêt de la cour de cassation, du 30 mai 1806, qui réprime une contravention à ce règlement :

« Ouï le rapport de M. Audier-Massillon, et M. Daniels pour le procureur général;

» Vu l'art. 32 du décret du 1^er. germinal an 13.....;

» Attendu que le décret ci-dessus rapporté, en réglant la forme et les délais qui doivent être observés pour les appels des jugemens des tribunaux correctionnels en matière de Droits réunis, a dérogé, quant à ce et pour cette matière seulement, aux art. 194 et 195 du Code des délits et des peines; d'où il suit que l'arrêt de la cour de justice criminelle du département des Forêts, qui a déclaré la régie des Droits réunis non-recevable dans l'appel qu'elle a émis et notifié dans la forme portée par ce décret, sur le seul motif qu'on n'y a pas observé ce qui est prescrit par ledit art. 195, a fait une fausse application de cet art. 195, et a violé le susdit décret;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

V. mon *Recueil de Questions de droit*, au mot *Appel*, §. 8, art. 2, et §. 10, art. 3.

III. L'art. 50 du décret du 1^er. germinal an 13 porte « que la prescription est acquise » à la régie contre toutes demandes en res- » titution de Droits et marchandises, paie- » ment d'appointemens, après un délai ré- » volu de deux années; (et qu') elle est » acquise aux redevables contre la régie, » pour les Droits que ses préposés n'auraient

» pas réclamés dans l'espace d'un an, *à compter de l'époque où ils étaient exigibles* ».

Il s'est élevé, sur le sens et l'effet de ces derniers termes, une contestation assez remarquable.

Le 13 frimaire an 13, les préposés de la régie des Droits réunis saisissent sur Pierre-Antoine Van-Caserle, fabricant de tabacs à Grammont, 400 kilogrammes de tabacs en feuilles, qui étaient cachés dans son logement, et qu'il n'avait pas compris dans ses déclarations.

Le 18 mars 1806, ils le font citer devant le tribunal correctionnel d'Audenarde, pour faire prononcer la confiscation et l'amende portées par la loi du 5 ventôse an 12.

Par jugement du 12 avril suivant, le tribunal d'Audenarde rejette la demande de la régie, par le seul motif que Van-Caserle avait dénié que les tabacs saisis lui appartinssent, et que la régie n'avait pas prouvé le contraire.

Sur l'appel de ce jugement, Van-Caserle se prévaut de la prescription établie par l'art. 5o du décret du 1er. germinal an 13, et soutient que, d'après cet article, l'action de la régie est prescrite, puisqu'il s'est écoulé plus d'un an depuis le procès-verbal de la saisie, jusqu'à la citation devant le tribunal correctionnel; et la cour de justice criminelle du département de l'Escaut le juge ainsi.

Mais, sur le recours en cassation de la régie, arrêt du 6 septembre 1806, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel,

« Vu l'art. 5o du décret du 1er. germinal an 13, et l'art. 456 du Code des délits et des peines, §. 6;

» Attendu que la prescription établie par l'art. 5o du décret du 1er. germinal an 13, ne peut s'appliquer qu'à des *Droits exigibles*, et pour lesquels la régie aurait pu exercer des contraintes dans la forme portée dans le chap. 9 du susdit décret, et non à des confiscations et à des amendes qui ne sont exigibles qu'après qu'elles ont été prononcées par des jugemens;

» Attendu qu'en supposant que cette prescription eût pu être appliquée à l'action de la régie tendante à la confiscation et amende, elle n'aurait pu commencer à courir que du jour où le décret qui a établi cette prescription, est parvenu dans le département de l'Escaut (*V.* l'article *Bulletin des lois*), et qu'il ne s'est pas écoulé un an depuis la date de ce décret jusqu'au 18 mars 1806, jour auquel la régie a fait citer Van Caserle devant le tribunal de police correctionnelle;

» D'où il suit que la cour criminelle du département de l'Escaut a fait une fausse application de l'art. 5o ci-dessus rapporté, en s'autorisant de cet article pour déclarer que l'action de la régie était prescrite; et, par suite, qu'en anéantissant la demande et l'action de la régie, sans motif légitime, ladite cour a commis un excès de pouvoir;

» Par ces motifs, la cour casse et annulle.... ».

V. les articles *Commis, Contrainte (finances), Amende, Procès-verbal, Déclaration aux bureaux des Contributions indirectes, Directeurs généraux, Marque et Contrôle, Sel, Tabac, Inscription de faux*, §. 6 et 7, etc.]]

[[DROITS RÉVERSIBLES. *V.* l'article *Réversibilité.*]]

DROITS SEIGNEURIAUX. On donne cette dénomination aux Droits, priviléges, prééminences et prérogatives qui appartiennent aux seigneuries.

[[Ces Droits sont abolis. *V.* les articles *Cens, Champart, Directe, Fief, rente seigneuriale, Vigne*, etc.]]

* DROITS SUCCESSIFS. Ce sont ceux qu'on a recueillis à titre de succession.

Quoiqu'il soit assez ordinaire de confondre les Droits successifs avec le Droit de succéder qu'on appelle aussi *Droit successif*, il y a néanmoins cette différence que le Droit de succéder est le Droit de recueillir tous les meubles et immeubles, les noms, Droits, raisons, actions et prétentions qui composent une succession, et que les *Droits successifs* sont ceux qui sont attachés à ce Droit de succéder, c'est-à-dire, à cette même succession; mais, comme cette distinction est peu importante, pour ne point nous écarter des idées reçues par les auteurs qui ont traité de cette matière, sans s'attacher essentiellement à cette même distinction, nous entendrons souvent la même chose par *succession*, par *Droits successifs*, et par *Droit de succéder*.

I. Quand une succession est échue, il est certain que celui à qui elle est acquise, peut en disposer en tout ou en partie, avec la même liberté qu'il peut disposer de ses autres biens.

Nous disons, *quand elle est échue*, parcequ'il est contraire aux bonnes mœurs de disposer, par anticipation, de l'hérédité d'une personne vivante. [[*V.* les articles *Renonciation à une succession future, Succession future (pacte sur une)*, et *Institution contractuelle*.

II. Quand on vend une succession en général et sans réserve, cette vente renferme tous les Droits successifs qui la composent, en quelque lieu qu'ils soient situés.

Si un homme vendait la succession qui lui est échue par le décès d'un tel, sans expliquer qu'il ne comprend dans cette vente que la portion qui lui en revient, et qu'il se trouvât des cohéritiers, l'acquéreur serait-il fondé à réclamer contre cette vente, sous prétexte qu'il a cru acquérir la succession dans sa totalité?

Cette question est du nombre de celles qui se décident par les circonstances. S'il est évident que l'acquéreur savait que le vendeur avait des cohéritiers, il y aurait mauvaise grâce de prétendre qu'il croyait acquérir d'un seul toute la succession. D'ailleurs, le prix de la vente servirait beaucoup à faire connaître si cette vente était de la totalité de la succession, ou simplement de la portion qui en revenait au vendeur.

Il y a une grande différence entre la vente d'un droit à une succession, et la vente de Droits successifs.

Lorsqu'on vend simplement un Droit à une succession, on ne vend que ses prétentions à l'hérédité; de sorte que si, par événement, il est jugé que le vendeur n'avait rien à prétendre, l'acquéreur qui a pris cet événement sur son compte, n'aura aucun recours à exercer contre lui, pas même pour la restitution du prix qu'il aura payé. Il faut pourtant supposer que le vendeur croyait avoir au moins une apparence de droit à la succession, et que l'acquéreur savait parfaitement qu'il n'achetait qu'une espérance ou qu'un procès. C'est pourquoi les notaires, en recevant des conventions sur cette matière, doivent bien faire entendre aux parties toutes les suites qu'elles peuvent avoir.

Lorsqu'au contraire la vente est nommément des Droits successifs de l'hérédité, le vendeur est, de plein Droit, garant que cette hérédité lui appartient, à moins qu'il ne s'en soit autrement expliqué. Mais il n'est point garant de la moindre ou plus grande étendue de ces droits : il est censé ne vendre que ce qui se trouve ou peut se trouver dans la succession ; de sorte que, s'il ne s'y trouve rien ou presque rien, la vente n'en demeure pas moins ce qu'elle était. [[C'est ce qu'établissent les lois du Digeste, titre *de hereditate vel actione venditâ;* et l'art. 1696 du Code civil.]]

III. Comme il est peu de successions qui ne soient chargées de quelques dettes, et qu'il n'est pas ordinaire qu'en vendant des Droits successifs, on entende se charger du paiement de ces dettes, puisque c'est souvent afin de s'en débarrasser qu'on se défait d'une succession, il est de droit que l'acquéreur demeure chargé de tout le passif de cette succession, quand même il n'en serait pas fait mention dans l'acte. [[*V.* l'article *Enregistrement (droit d')*, §. 30.]]

Rien n'empêche néanmoins que les créanciers ne s'adressent au vendeur en sa qualité d'héritier, sauf le recours de celui-ci contre l'acquéreur qui doit le garantir de leurs poursuites.

Lorsque la vente est de tous les Droits successifs en général, le vendeur est-il obligé de faire raison de tout ce qu'il a touché de la succession depuis qu'elle a été ouverte, jusqu'au jour de la vente? Est-il obligé aussi de payer ce qu'il pouvait devoir au défunt; lors de l'ouverture de cette succession?

La raison de douter vient, sur la première partie de cette question, de ce qu'il n'est pas à présumer que le vendeur ait voulu donner de titre contre lui-même pour la restitution de ce qu'il pourrait légitimement retenir; et, sur la seconde, de ce que la qualité d'héritier a effacé en lui la qualité de débiteur au moment de l'ouverture de la succesion.

Néanmoins il est bien formellement décidé par la loi 2, §. 1, D. *de hereditate vel actione venditâ*, que le vendeur est obligé de livrer à l'acquéreur toutes les choses qu'il a provenant de la succession, et tout ce qui a pu en provenir depuis, y compris les fruits civils ou naturels de celles qui en ont produit. Pothier, dans son *Traité du contrat de vente*, part. 6, chap. 3, adopte cette décision, et elle nous paraît dans les principes ; sans cela, on ne pourrait pas dire que tous les Droits successifs ont été vendus. D'ailleurs c'était au vendeur à faire une réserve : il était en son pouvoir de faire la loi et de s'expliquer; faute par lui de l'avoir fait, on doit croire que l'acquéreur a pensé de bonne foi que les choses seraient entières et dans toute leur étendue. A l'égard de la qualité de débiteur effacée par celle d'héritier, il suffit de répondre que le vendeur s'étant dépouillé des avantages de l'hérédité, s'est remis au même état où il aurait été s'il ne l'eût point recueillie.

Il résulte de cette décision, que le vendeur doit faire raison à l'acquéreur de tous les objets dont il avait déjà disposé, ainsi que de tout ce qu'il a retiré de la succession, soit qu'il l'ait lui-même consommé, ou qu'il l'ait vendu ou donné.

Quant aux choses qui sont péries depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la vente, cette perte tombe sur l'acquéreur, parceque le vendeur, qui n'en était responsable envers personne, n'était point obligé d'en garantir l'existence : il en serait différemment des dégradations qui proviendraient de son fait.

Si le vendeur, avant l'aliénation de ses Droits successifs, avait accepté la succession d'un des débiteurs de celui dont il a vendu l'hérédité, il n'en serait pas moins obligé de faire raison à l'acquéreur de la créance dont ce débiteur était tenu, quand même la succession de ce débiteur aurait été imprudemment acceptée, parceque toute succession acceptée est réputée solvable.

En un mot, l'héritier doit faire raison à son cessionnaire, de tout ce qui est provenu de la succession ou à cause de la succession; à moins que, dans l'acte, il n'y ait des réserves à ce sujet. Il y a plus : c'est que si, lors de la vente ou cession, l'héritier se réserve un héritage sans se réserver en même temps les fruits qu'il en a perçus jusqu'alors, il doit faire raison à son acquéreur de ces mêmes fruits, suivant la décision de la loi 25, D. *de hereditate vel actione venditâ*, adoptée par Pothier; et cela, parceque ces fruits ayant acquis un être distinctif du fonds duquel ils ont été séparés, ils ne peuvent être censés renfermés dans la réserve seule de l'héritage excepté.

[[Tout cela est réglé de même par les art. 1696 et 1697 du Code civil.

« Celui qui vend une hérédité sans spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier.

» S'il avait déjà profité des fruits de quelque fonds, ou reçu le montant de quelque créance appartenant à cette hérédité, ou vendu quelques effets de la succession, il est tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a expressément réservés lors de la vente ».]]

IV. Observez que, quoique l'héritier ne soit pas garant de l'insolvabilité des débiteurs des Droits successifs aliénés, ni des contestations que l'acquéreur pourra essuyer à l'occasion de ces mêmes Droits, il est néanmoins toujours obligé de remettre entre les mains de cet acquéreur tous les titres, papiers, effets et renseignemens qu'il peut avoir concernant la succession : cette remise est de droit, et il ne peut retenir que ce qu'il s'est expressément réservé.

V. Du principe que nous venons d'établir, que l'héritier doit faire raison à l'acquéreur de tout ce qui dépend de la succession, il résulte aussi que cet acquéreur, qui demeure chargé de toutes les dettes de cette succession, doit faire aussi raison, de son côté, à l'héritier de tout ce qui peut être dû à ce dernier sur cette même succession : ainsi, il doit, par exemple, le rembourser de ce qu'il a payé pour les frais funéraires [[loi 2, §. 17, D. *de hereditate vel actione venditâ*]], de ce qu'il a payé aux créanciers de la succession, aux légataires, pour les droits de mutation [[loi 2, §. 16, D. *eod. tit.*]], pour les réparations, etc. Il doit aussi, suivant le même principe, lui faire raison des créances qu'il avait sur la succession, soit de son chef, soit comme étant devenu héritier ou cessionnaire des droits d'un des créanciers du défunt [[loi 2, §. 18, D. *eod. tit.*]]; en un mot, tout comme l'héritier doit compter à l'acquéreur de tout ce qui appartenait à la succession, de même aussi ce dernier doit compter à l'héritier de ce que celui-ci serait en droit de demander au défunt, s'il était encore vivant : car, comme il ne doit rien retenir, il ne doit rien perdre non plus, à raison de cette succession. [[*Code civil, art.* 1698.]]

Observez en même temps que, si l'héritier avant la cession de ses droits, avait été condamné à satisfaire, quoiqu'injustement, à la demande d'un créancier de la succession, l'acquéreur n'en serait pas moins obligé de le rembourser, parcequ'ayant été condamné, il n'a pu se dispenser de payer : [[c'est ce que décide la loi 2, §. 7, D. *de hereditate vel actione venditâ*]]; décision qui doit néanmoins être restreinte aux cas où la condamnation est survenue avant le contrat de cession : car si le cédant n'avait été assigné que depuis, il aurait dû mettre le cessionnaire en cause.

VI. Une question intéressante est celle de savoir si, depuis la cession qu'a faite un héritier pour partie de ses Droits successifs, son cohéritier venant à renoncer, la part de celui-ci accroît, pour le profit comme pour les charges, au cédant ou au cessionnaire.

La raison de douter se tire 1°. de ce que la chose accroissant à la chose, elle doit accroître à l'acquéreur qui a déjà une portion de la chose; 2°. de ce que tout ce qui dépend d'un Droit successif, doit accroître à ce Droit successif; 3°. de ce que la portion du co-légataire qui renonce, accroît à la portion de celui qui a accepté plutôt qu'à sa

personne. Ces raisons ont entraîné le suffrage de Bartole, de Duaren et de quelques autres docteurs.

Mais Cujas et d'autres jurisconsultes, dont l'opinion nous paraît préférable, pensent différemment. On ne fait aucun tort au cessionnaire de le borner au titre de sa cession, et l'on en ferait un à l'héritier de lui refuser de prendre la place de son cohéritier renonçant, parceque ce droit lui est acquis; car, quoiqu'il ait cédé sa portion, il n'en demeure pas moins cohéritier, puisque, s'il ne l'avait pas été, il n'aurait pu céder. Or, la portion du renonçant devant accroître à un cohéritier, ou à un étranger, il est plus naturel qu'elle accroisse au premier qu'au dernier, parcequ'en fait d'hérédité, c'est plutôt à celui qui est habile à la recueillir, qu'à tout autre, qu'elle doit profiter. Au surplus, il est une maxime décisive: c'est que, dans un acte, on ne suppose pas ce qui ne se présume point être venu dans l'idée aux parties: or, comme il n'y avait point encore de renonciation, ce serait mal à propos qu'on supposerait que les parties l'ont prévue, dès qu'elles ne s'en sont pas expliquées; explication néanmoins qui aurait dû partir du cessionnaire, parcequ'elle pouvait l'intéresser. D'ailleurs, aurait-il été permis de traiter, par anticipation, d'un droit qui ne pouvait appartenir au cédant qu'après la renonciation? Joignez à cela que les docteurs qui sont d'un avis contraire sous prétexte que la chose doit accroître à la chose, se trompent ici ouvertement; car en supposant cette maxime vraie et absolue dans tous les sens, elle aurait son effet dans le cas dont il s'agit, parceque la renonciation accroissant à l'héritier, elle accroîtrait toujours à la chose, c'est-à-dire, au prix de la cession, lequel est représentatif de l'hérédité cédée.

[[On peut voir dans le *Traité du contrat de vente* de Pothier, n°. 545, de plus grands développemens sur cette question, et en faveur de l'opinion que l'on vient d'établir.]]

VII. Une autre question plus intéressante, parcequ'elle se présente plus journellement, c'est de savoir si, dans les conventions concernant les Droits successifs, la lésion peut donner lieu à une restitution.

« On n'admet guère (dit Pothier, en son » *Traité des obligations*) la restitution pour » cause de lésion, dans les contrats où le prix » de la chose qui en fait l'objet, étant très-in- » certain, il est difficile ou presqu'impossible » de déterminer quel en est le juste prix, et » de juger, par conséquent, s'il y a lésion au » delà de la moitié du juste prix. Tel est le » contrat de vente *des Droits successifs*: car » l'incertitude des dettes qui peuvent survenir, rend très-incertain le prix des Droits » successifs ».

Cela est incontestable, lorsque les choses se sont passées sans dol ni fraude, et que la vente a été faite à un étranger. [[*V.* Brodeau, sur Louet, lettre H, §. 8; et Legrand sur la coutume de Troyes, art. 57, gl. 2, n°. 5.]]

Mais, entre copartageans, et surtout entre cohéritiers, il y a des difficultés, parceque tout premier acte entre copartageans est réputé partage, quoiqu'au vrai, autre chose soit de partager réellement les biens et les charges d'une succession, et autre chose soit de se débarrasser des événemens, en préférant une somme claire et liquide. On peut voir, à ce sujet le *Traité des successions* de Lebrun, liv. 4, chap. 1, n°. 52, et les observations de Denisart, à l'article *Droits successifs*.

[[L'art. 889 du Code civil porte que « l'ac- » tion en rescision n'est pas admise contre » une vente de Droits successifs faite sans » fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques » et périls, par ses autres cohéritiers ou par » l'un d'eux ».

Et de cette disposition il paraît au premier abord, résulter par argument *à contrario sensu*, que, si la vente est faite à un étranger, l'action en rescision peut être admise.

Mais dans l'interprétation des lois, l'argument *à contrario sensu* n'est pas toujours concluant; et il ne l'est surtout pas, lorsqu'on le fait sortir d'une disposition dans laquelle le législateur s'occupe d'objets qui n'ont rien de commun avec celui de la conséquence à laquelle on arriverait par cette manière de raisonner.

Or, dans la *section* dont l'art. 889 fait partie, de quoi le législateur s'occupe-t-il? D'une seule chose: *de la rescision en matière de partage*. Et quel est son but dans cet article? Il n'en a point d'autre que de trancher la question très-controversée entre les auteurs et diversement jugée par les arrêts, si l'on doit appliquer à la vente de Droits successifs faite à l'un des cohéritiers, le principe que tout acte ayant pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, est réputé partage, et, comme tel, rescisible pour cause de lésion. Ainsi, il n'entre pas dans son plan de décider, même indirectement, par cet article, si l'on peut rescinder, pour

cause de lésion, une vente de Droits successifs faite à un étranger. Cette question est absolument étrangère à son objet actuel; elle appartient au titre *de la vente* et à la section *de la rescision de la vente pour cause de lésion*. Eh bien! Dans ce titre, dans cette section, pas un mot sur la lésion qui peut intervenir dans une vente de Droits successifs faite à tout autre qu'à un cohéritier. Une pareille vente n'est donc pas plus rescindable aujourd'hui pour cause de lésion, qu'elle ne l'était sous l'ancien droit.

Remarquez, au surplus, qu'entre cohéritiers, la vente n'est à l'abri de la rescision pour cause de lésion, que dans le cas où l'acquéreur a expressément tout pris à *ses risques et périls*. Cela résulte clairement de l'art. 889, qui n'affranchit de la rescision que la vente faite, non-seulement à *l'un des cohéritiers*, mais aussi à *ses risques et périls;* et plus clairement encore de l'art. 888, qui soumet à la rescision pour lésion de plus du quart, la *vente qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers*, c'est-à-dire, la vente pure et simple que l'un des héritiers fait à son cohéritier de ses Droits successifs.

Lorsque, sous prétexte de lésion ou pour cause de dol, un vendeur de Droits successifs réclame contre la vente qu'il a faite à un étranger, devant quel juge l'action doit-elle être portée? Est-ce devant celui de l'ouverture de la succession, ou devant celui du domicile du cessionnaire?

Le 10 floréal an 12, le sieur Devalle, seul héritier paternel de son épouse décédée le 30 pluviôse précédent à Froré, arrondissement de Nogent-le-Rotrou, vend ses Droits successifs au sieur Guéry, domicilié dans l'arrondissement de Montargis.

Le 28 fructidor suivant, le sieur Guéry forme, devant le tribunal civil de Nogent-le-Rotrou, une demande en partage de la succession.

Le sieur Cochin, l'un des héritiers maternels, usant du retrait successoral dont il sera parlé ci-après, n°. 8, offre au sieur Guéry, pour l'écarter du partage, le remboursement du prix de la cession, le somme de le subroger à ses droits, et, sur son refus, le fait assigner devant le tribunal déjà saisi de la demande en partage.

Les deux demandes sont jointes; et, le 2 germinal an 13, jugement intervient, qui déclare valables les offres du sieur Cochin.

Pendant que le sieur Cochin et le sieur Guéry plaident ainsi devant le tribunal de Nogent-le-Rotrou, une autre contestation s'engage devant celui de Montargis. Le sieur Devalle y fait assigner le sieur Guéry, en rescision de la vente du 10 floréal an 12, pour cause de lésion.

Le sieur Guéry appelle le sieur Cochin en déclaration du jugement commun.

Le sieur Cochin décline le tribunal de Montargis, quoique juge domiciliaire du défendeur originaire, et se fonde sur l'art. 822 du Code civil, qui attribue au juge de l'ouverture de la succession, la connaissance de *toutes contestations entre les cohéritiers*, OU AUTRES PARTIES INTÉRESSÉES JUSQU'AU PARTAGE.

Le 30 ventôse an 13, le tribunal de Montargis rejette le déclinatoire; et, le 9 floréal suivant, faisant Droit au fond, il rescinde l'acte de vente.

Les parties appellent respectivement de ces divers jugemens; mais comme le tribunal de Montargis ressortit à la cour d'appel d'Orléans, tandis que le tribunal de Nogent-le-Rotrou ressortit à la cour d'appel de Paris, le sieur Cochin se pourvoit en règlement de juges, et demande que, sans avoir égard au jugement du tribunal de Montargis du 20 ventôse, la cour de cassation renvoie devant la cour d'appel de Paris, toutes les contestations sur lesquelles il s'agit de statuer.

M. Daniels, portant la parole sur cette affaire, à l'audience de la section des requêtes, a dit qu'il n'y a rien de commun entre un partage de succession et la demande en rescision d'une vente de Droits successifs; que rien conséquemment ne s'oppose à ce que cette demande soit portée devant le juge domiciliaire de l'acquéreur; qu'ainsi, le tribunal de Montargis a été légalement saisi de l'action rescisoire intentée par le sieur Devalle contre le sieur Guéry; qu'à la vérité, le sieur Devalle aurait pu intervenir dans l'instance en partage formée par le sieur Guéry contre le sieur Cochin; mais qu'il avait aussi pu s'en dispenser et se pourvoir par action séparée.

Par arrêt du 21 messidor an 13, au rapport de M. Chasle,

« Attendu que le tribunal d'arrondissement de Nogent-le-Rotrou, juge du lieu de l'ouverture de la succession dont il s'agit, et celui de Montargis, juge naturel de Guéry, acquéreur, ont été régulièrement et compétemment saisis, l'un des demandes en partage et en subrogation, l'autre de la demande en rescision du contrat de vente;

» La cour déclare qu'il n'y a pas lieu au règlement de juges ».]]

VIII. Quand un héritier n'a qu'une portion dans l'hérédité, et qu'il vend cette portion à un étranger, elle est sujette au retrait d'indivision en faveur des cohéritiers du vendeur.

Ce retrait est moins un retrait proprement dit, qu'une faculté qu'a un cohéritier d'empêcher un étranger de venir partager avec lui l'hérédité dont son cohéritier a jugé à propos de céder sa portion, en remboursant au cessionnaire ce qu'il lui en a coûté pour l'acquérir : il ne s'agit point en pareil cas de retirer, mais d'empêcher qu'on ne retire; ainsi, ce retrait, qu'on appelle autrement *retrait de subrogation*, est plutôt une exception qu'une action.

Cette faculté de retrait, quoique puisée dans la bienséance et l'équité, [[n'était cependant pas admise partout, avant la publication du Code civil. (*V.* l'article *Retrait de cohéritier*]]). Mais la jurisprudence du parlement de Paris et de quelques autres cours l'avait établie à l'instar de la faculté que les lois *per diversas* et *ab Anastasio* avaient accordée aux débiteurs des créances litigieuses cédées à des tiers, de se faire subroger aux cessionnaires. (*V.* l'article *Droits litigieux*). Il est effectivement de l'intérêt des citoyens, qu'un étranger ne vienne pas audacieusement pénétrer le secret des familles, à la faveur d'un acte que l'envie de nuire peut lui avoir procuré. La curiosité de savoir en quoi consiste une succession, cache presque toujours un mauvais dessein : *nemo curiosus nisi malevolus;* c'est ce qui fait qu'il a paru juste de donner aux cohéritiers la faculté de repousser un cessionnaire étranger, en lui remboursant le montant du prix de sa cession. On ne lui fait en cela aucun tort; il a dû s'attendre au remboursement; et, par ce moyen, on assure le repos des familles qui s'arrangent plus facilement entre elles, qu'avec un étranger toujours disposé à mettre partout le feu de la procédure.

La jurisprudence dont nous parlons, est attestée par nombre d'auteurs : on peut notamment consulter sur cette matière Henrys et Bretonnier, les plaidoyers de Servin, les arrêts de Chenu et de Maynard, Louet, Brodeau, etc.

Et il est à remarquer qu'en 1738, on chercha avec chaleur à donner atteinte à cette jurisprudence; c'était dans une espèce où le sieur Dédale avait exercé le retrait dont il s'agit, contre le sieur Lesure, qui avait acquis des Droits successifs dont le sieur Dédale était cohéritier : on soutenait pour l'acquéreur, « que les conventions sont de Droit » naturel et de Droit public; que, quand » elles sont conformes aux lois par lesquelles » elles sont autorisées, elles sont elles-mêmes » des lois qui ne peuvent recevoir d'atteinte » que par le retrait lignager, féodal ou cen» suel, admis par nos coutumes; qu'autre» ment, la liberté des conventions que le bien » public et l'avantage du commerce ont in» troduite, serait gênée, et un cohéritier » privé du Droit de faire son avantage et sa » condition meilleure, attendu que, s'il ne » pouvait céder ses Droits sans que son ces» sionnaire fût assujetti à la subrogation, » personne ne voudrait les acquérir, etc. ». Mais, malgré tous ces moyens qui ne pouvaient l'emporter sur les raisons de famille dont nous avons parlé, il fut jugé au parlement de Paris, le 26 août 1738, que la subrogation exercée par le sieur Dédale, aurait son entier effet.

Cette jurisprudence a encore été affermie depuis, au même parlement, par un arrêt du 13 août 1750, cité, ainsi que le précédent, dans la collection de Denisart.

Du principe sur lequel est appuyée la jurisprudence dont il s'agit ici, il résulte que, si la cession est faite à l'un des cohéritiers ayant droit d'entrer en partage, ce cohéritier n'est pas obligé de se prêter à la subrogation dont nous parlons, parcequ'ayant Droit de connaître de son chef l'hérédité à fond, il n'y a pas plus d'inconvénient qu'il la connaisse pour deux ou plusieurs portions, que pour une seule.

C'est sans doute sur ce principe que, s'il en faut croire Denisart, aux mots *Droits successifs*, on a jugé au parlement de Paris, le 9 janvier 1730, que la subrogation n'était pas admissible à l'égard d'une vente faite de leurs droits par les héritiers d'une ligne, au mari donataire de sa femme, de la succession de laquelle dépendaient les biens et les droits vendus.

[[Denisart ne nous apprend pas si, dans l'espèce de cet arrêt, c'était à titre universel que le mari était donataire de sa femme; mais on doit le supposer : car si le mari n'eût été que donataire d'objets singuliers et déterminés, il n'y aurait eu aucun motif pour l'affranchir du retrait successoral.

Un autre arrêt de la même cour du 17 août 1779, qui est rapporté dans mon *Recueil de Questions de droit*, aux mots *Droits successifs*, §. 2, paraît avoir jugé le contraire de celui du 9 février 1730, entendu dans le sens que je viens d'indiquer : il a admis le retrait successoral contre un mari qui, se trouvant *donataire d'une part d'enfant* à prendre dans

la succession de sa femme, avait acquis les droits de quelques-uns de ses beaux-fils dans cette succession.

Mais si la question se représentait pour une cession de droits successifs postérieure à la publication de l'art. 841 du Code civil, je ne doute pas qu'on n'en revînt à l'opinion adoptée par l'arrêt du 9 janvier 1730.

« Toute personne (porte cet article), même » parente du défunt, qui n'est pas son successi- » ble, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son » droit à la succession, peut être écartée du » partage, soit par tous les cohéritiers, soit » par un seul, en lui remboursant le prix de » la cession ». Il faut, comme l'on voit, que le cessionnaire soit *successible*, pour qu'on ne puisse pas l'évincer; on peut donc l'évincer, s'il n'est que copropriétaire à titre singulier. Mais ce n'est pas à titre singulier, c'est à titre universel, c'est comme héritier contractuel, c'est par conséquent comme *successible*, qu'un mari, donataire d'une part d'enfant, vient à la succession de sa femme. On ne peut donc pas, s'il acquiert les droits de l'un des héritiers à cette succession, l'écarter du partage, en lui remboursant le prix de son achat. *V.* le plaidoyer rapporté au n°. suivant.]]

IX. Observez que nous parlons seulement d'un cessionnaire, et d'un cessionnaire étranger; car, si un testateur avait légué à un étranger le tiers ou le quart de tous ses biens, ce légataire ne pourrait pas être privé de discuter la succession pour en profiter dans toute l'étendue qu'elle pourrait avoir: l'inconvénient d'admettre un étranger aux secrets de la famille, ne l'emporterait point sur la volonté du testateur, qui était que cet étranger devînt l'associé de ses héritiers pour la portion à lui léguée.

Mais, si ce légataire cédait son droit à un étranger, celui-ci pourrait-il résister à une demande en subrogation?

Nous pensons qu'il ne le pourrait point, par la raison que les héritiers qui sont obligés de tolérer celui que le testateur leur a associé, ne sont pas obligés de même de se mettre à découvert envers un autre étranger que le testateur n'a point eu en vue.

Il en serait autrement, si ce second étranger était devenu purement donataire du legs fait au premier : comme la valeur de cette donation ne pourrait se reconnaître que par l'examen des forces de la succession, on serait obligé de l'admettre à y participer pour la connaître dans toute son étendue.

[[Ce que nous disons du cessionnaire du légataire d'une quote des biens du testateur, il faut également le dire du cessionnaire du donataire à titre universel de l'héritier.

C'est ce qui a été, en 1806, jugé par la cour de cassation, dans une espèce qui présentait en outre les questions suivantes :

1°. L'héritier bénéficiaire peut-il, comme héritier pur et simple, exercer le retrait successoral?

2°. L'art. 841 du Code civil est-il applicable à une cession de Droits dans une succession ouverte avant la publication du Code, si cette cession n'a été faite que postérieurement?

3°. Le retrait successoral peut-il avoir lieu, lorsque la cession d'une part indivise dans des objets désignés, embrasse l'universalité des Droits successifs du cédant?

4°. Peut-il être admis sans distinction de ce qui, dans les objets cédés, pouvait appartenir au cedant, à titre de préciput?

5°. L'héritier qui se fait subroger au cessionnaire, profite-t-il des avantages éventuels qui s'étaient réalisés dans l'intervalle de la cession à la subrogation?

Voici les faits qui ont donné lieu à ces questions.

François-Louis-Gabriel Lefournier de Wargemont meurt en 1773, laissant trois enfans mineurs, Albert-François, Alexandre-Louis et Bonne-Charlotte-Félicité, mariée depuis au sieur Doublet de Persan. Tous trois renoncent à sa succession, composée de meubles régis par la coutume de Paris, et d'immeubles, la plupart féodaux, situés dans les coutumes d'Amiens et de Ponthieu.

En 1783, Albert-François Lefournier de Wargemont, Alexandre-Louis, son frère puîné, et sa sœur, obtiennent des lettres de restitution en entier, et acceptent, chacun en ce qui le concerne, la succession paternelle par bénéfice d'inventaire.

Le 30 décembre 1785, sur l'assignation donnée à Albert-François Lefournier de Wargemont par son frère puîné, à fin de liquidation et partage de la succession, sentence intervient au châtelet de Paris, qui ordonne qu'à la diligence de celui-ci, tous les biens de l'hérédité bénéficiaire seront vendus par licitation.

L'exécution de cette sentence est retardée par les poursuites que les trois héritiers exercent contre leur oncle Albert Lefournier de Wargemont, en rescision de la vente que leurs tuteurs lui avaient faite pendant leur minorité, des terres de Domart et de Ribeaucourt, moyennant la somme de 747,000 livres, terres qu'il avait depuis revendues moyen-

nant la somme de 1,120,000 livres, dont 120,000 livres étaient restées entre les mains de l'acquéreur.

Le 19 mai 1786, arrêt du parlement de Paris qui rescinde cette vente.

Aux termes de la coutume d'Amiens, Albert-François Lefournier de Wargemont avait droit, comme aîné, de prendre par préciput le château de Ribeaucourt. Quant aux autres biens féodaux, il lui en revenait les quatre quints, avec faculté de conserver l'autre quint en nature, à la charge d'en payer la valeur aux puînés; mais il pouvait aussi leur abandonner ce quint, que la coutume nommait *quint hérédital;* et les puînés devaient, en ce cas, lui en faire hommage.

C'est à ce dernier parti qu'il s'est tenu.

En conséquence, le 5 avril 1787, son frère puîné et sa sœur lui prêtent foi et hommage, à raison des quints encore indivis de tous les fiefs qui se trouvent dans la succession bénéficiaire.

En 1791, Alexandre-Louis Lefournier de Wargemont et la dame de Persan émigrent. Le séquestre est apposé sur leurs biens; et, à raison de l'indivision, il est étendu sur les quatre quints appartenans à leur frère aîné; mais le château de Ribeaucourt n'en est pas atteint.

Le 14 frimaire an 3, Albert-François Lefournier de Wargemont, après avoir obtenu la main-levée du séquestre sur ses quatre quints, épouse Hélène-Elisabeth Savouray; et, par le contrat de mariage, l'institue, en cas de survie, *sa donataire universelle en toute propriété.*

Il meurt en l'an 6; et par là, sa veuve demeure propriétaire du château de Ribeaucourt, de quatre quints des fiefs, et d'un tiers des rotures de la succession de François-Louis-Gabriel Lefournier de Wargemont, son père.

En l'an 10, la dame de Persan, éliminée de la liste des émigrés, obtient la main-levée du séquestre apposé sur sa part indivise dans la succession de son père. En conséquence, et à compter du jour de cette main-levée, elle reçoit la *moitié du quint,* c'est-à-dire, le dixième du produit des biens ruraux et des bois. Le gouvernement, de son côté, comme représentant Louis-Alexandre Lefournier de Wargemont, toujours émigré, reçoit une pareille quotité du revenu des uns et des autres. Les quatre autres quints de ce revenu sont touchés par la dame Savouray, veuve Lefournier de Wargemont.

En l'an 11, Alexandre-Louis Lefournier de Wargemont est rayé, par amnistie, de la liste des émigrés; et dès ce moment, il reçoit, comme sa sœur, le dixième du produit des biens de la succession paternelle.

Le 2 frimaire an 12, il fait assigner sa sœur et sa belle-sœur en reprise de l'instance sur laquelle avait été rendue, le 30 décembre 1785, la sentence dont il a été parlé ci-dessus.

Le 20 pluviôse suivant, les créanciers de la succession, qui s'étaient unis dès l'année 1774, interviennent par le ministère de leurs syndics, et concluent à ce que les opérations auxquelles pourra donner lieu cette demande, ne soient faites qu'en leur présence, ou eux dûment appelés.

Le 24 ventôse an 12, la dame de Persan fait signifier une requête par laquelle, en concluant à la visite et estimation qui doivent précéder la vente des biens, elle déclare nommer pour son expert Joseph Mathurel.

Le 30 du même mois, Alexandre-Louis Lefournier de Wargemont nomme le même expert, et demande acte de ce qu'il désigne, pour être vendue, *la terre de Ribeaucourt, avec ses appartenances et dépendances.*

Le 2 prairial de la même année, jugement du tribunal de première instance du département de la Seine, qui

« Donne défaut contre la dame Savouray, veuve Lefournier; et faisant droit au principal, reçoit les syndics et directeurs des créanciers, parties intervenantes; ce faisant, ordonne que la veuve Lefournier sera tenue, dans les trois jours de la signification du présent jugement, de reprendre par acte au greffe l'instance pendante et indécise au ci-devant châtelet, entre ledit Alexandre-Louis Lefournier, d'une part, et Albert-François Lefournier, son frère, d'autre part, *sur l'action en liquidation, division et partage des biens meubles et immeubles de la succession bénéficiaire* de Louis-Albert-Gabriel Lefournier de Wargemont, leur père; sinon et à faute de ce faire dans ledit délai et icelui passé, *ordonne que ladite instance sera tenue pour reprise;*

» Et faisant droit sur les demandes et conclusions respectives des parties, et y ayant égard, attendu qu'il y a nécessité de faire des fonds disponibles, tant pour l'acquit des dettes et charges de la succession du sieur de Wargemont, père, que *pour le règlement à établir entre les divers héritiers,* ordonne qu'à la poursuite et diligence du demandeur, il sera procédé à la vente par licitation, à l'audience des criées du tribunal, sur l'enchère qui sera à cet effet mise et déposée au greffe, lue et publiée en jugement, *du ci-devant château de Ribeaucourt, et des bois, terres et prés en dépendans;* à l'effet de quoi, affiches à la quinzaine, indicatives de ladite

vente, seront mises et apposées aux endroits ordinaires et accoutumés.....; pour, le prix qui proviendra de ladite vente, être d'abord employé à l'acquit des dettes de la succession dudit sieur de Wargemont père, et le surplus, si surplus il y a, versé entre les mains de Demautort, notaire de ladite succession;

» Et avant faire droit sur la demande à fin de partage des autres biens, attendu qu'il est nécessaire, pour procéder audit partage, que la possibilité en soit reconnue, ordonne que, par experts dont les parties conviendront, ou qui seront nommés d'office par le tribunal, il sera procédé, en présence des créanciers d'Albert-François Lefournier, ou eux dûment appelés au domicile de leur avoué, à la visite desdits biens, à l'effet, 1°. de les estimer article par article, et par distinction des objets qui doivent entrer dans le préciput; 2°. de déclarer si lesdits biens peuvent ou non se partager en autant de portions qu'il y a de copropriétaires, et eu égard aux droits de chacun desdits héritiers; 3°. en cas de possibilité de partage, composer des lots; lors desquelles opérations, les parties pourront faire tels dires, observations, réquisitions qu'elles aviseront;

» Donne acte à Alexandre-Louis et à Bonne-Charlotte-Félicité Lefournier, de ce qu'ils nomment pour leur expert Joseph Mathurel, demeurant à Abbeville; ordonne que, dans les trois jours, la veuve Lefournier de Wargemont sera tenue d'en nommer un de sa part, sinon qu'il en sera nommé un d'office, etc....»

Ce jugement n'étant contradictoire qu'entre Louis-Alexandre Lefournier, la dame de Persan et les syndics des créanciers, la dame Savouray, veuve Lefournier de Wargemont, y forme opposition; mais, par jugement contradictoire du 25 du même mois, « Le tribu» nal, jugeant en premier ressort, par les » motifs exprimés au jugement par défaut du » 2 du présent mois, déboute la veuve Le» fournier de Wargemont ès noms, de son op» position audit jugement, lequel sera exé» cuté selon sa forme et teneur ».

Ce jugement est signifié, le 26 thermidor an 12, à l'avoué et au domicile de la veuve.

Le premier jour complémentaire suivant, contrat notarié, par lequel la veuve « cède, » quitte, transporte, délaisse et s'oblige de » faire jouir, valoir et garantir de toutes det» tes, hypothèques, troubles, évictions, en» chères, surenchères, et de tous empêche» mens quelconques, au profit de M. Roussel, » les château, bâtimens, cours, jardins, parc, » pourpris, accins, places dudit village de » Ribeaucourt, canton de Domart, arrondis» sement de Doullens; les quatre quints in» divis, appartenans à ladite dame Savouray, » de la forêt de Sainte-Anne et de Goyen» valle, consistans en neuf cents journaux ou » environ, tant de bois taillis que de haute » futaie; les quatre quints du moulin à vent, » bâtimens et leurs terrains, situés au terroir » de Beaumé; les quatre quints de terres à » labour et prés, situés aux terroirs de Ribeau» court, Beaumé et Berlette; les quatre quints » d'une maison et dépendances, situés à Ri» beaucourt; le quint restant des objets ci» dessus appartenant indivisément à dame » Bonne-Charlotte-Félicité de Wargemont, » et à Alexandre-Louis Lefournier, beau» frère et belle-sœur de la dame Savouray, » contre lesquels l'acquéreur pourra deman» der la division à ses frais. En cette vente » sont compris tous les droits de propriété ap» partenans à ladite dame dans les immeubles » qui appartiennent audit feu Albert-François» Lefournier, comme sa donataire universelle » en propriété, situés sur les villages et ter» roirs de Ribeaucourt, Beaumé, Berlette » et terroirs voisins, sans rien réserver ni » excepter, même tous droits, profits réels » ou personnels dont ledit sieur Lefournier a » joui, dû jouir, et dont il aurait pu jouir par » la suite; sous la réserve, au profit de ladite » dame, de la jouissance pendant sa vie du » château de Ribeaucourt. Et moyennant le » prix principal, composé comme il suit : sa» voir, 71,506 francs, pour lesquels, et en » leur place, le sieur acquéreur crée consti» tue et assigne à la dame Savouray, 7901 » francs de rente viagère, lesdits quatre » quints de bois y demeurant affectés. Plus, » 197,530 francs, dont 15,802 francs pour le » prix du château. La somme ci-dessus res» tante entre les mains de l'acquéreur, pour » payer les charges exigibles, soit par lui» même, soit sur les délégations que lui en » fera la venderesse. Le surplus sera payé » après le règlement total des dettes de la » succession ».

Le 21 vendémiaire an 13, le sieur Roussel fait signifier à la dame de Persan, tant pour elle que pour son frère, un extrait informe de ce contrat; et sans lui donner connaissance du prix ni des conditions de la vente, la somme de concourir avec lui à l'exploitation et à la vente des bois.

Le 23 du même mois, la dame de Persan, tant pour elle que pour son frère, somme le sieur Roussel de lui donner une copie entière du contrat du 1er. jour complémentaire an 12; se réservant, après en avoir délibéré, ou de consentir à son exécution, ou de le faire ré-

soudre par la voie du retrait successoral, conformément à l'art. 841 du Code civil.

Quelques jours après, le sieur Roussel obtempère à cette sommation, par la signification d'une copie exacte du contrat.

Le 23 brumaire suivant, Louis-Alexandre Lefournier et la dame de Persan déclarent, par acte signifié au sieur Roussel, qu'ils entendent user de la faculté qui leur est attribuée par l'art. 841 du Code civil; et le somment, en conséquence, de leur délivrer l'état des sommes qu'il a légitimement payées en exécution de son contrat, avec offre de lui rembourser tout ce qui pourra lui être dû.

La dame Savouray, veuve Lefournier de Wargemont, était morte la veille; et par là s'était éteinte la rente viagère de 7901 francs, qui lui avait été constituée par le contrat de vente.

Le 5 nivôse an 13, le sieur Roussel ne répondant pas à la sommation du 23 brumaire, est cité en conciliation devant le bureau de paix de son domicile; et le 17 du même mois, à défaut de conciliation, Louis-Alexandre Lefournier de Wargemont et la dame de Persan le font assigner au tribunal civil de l'arrondissement d'Abbeville.

Le 29 prairial suivant, jugement qui les admet au retrait successoral. Appel.

Pendant que la cause s'instruit à la cour d'appel d'Amiens, Louis-Alexandre Lefournier de Wargemont abdique la qualité de citoyen français, en se mettant au service de l'empereur d'Autriche. Le sieur Roussel élève en conséquence un incident à l'effet de lui faire donner la caution *judicatum solvi*.

La dame de Persan écarte cette demande, en produisant un acte du 17 brumaire an 14, par lequel son frère lui a transporté tous ses droits pour 45,000 francs. Cet acte est ainsi terminé : « Enfin, les parties déclarent qu'il » ne reste dans la succession de M. Warge- » mont père, d'autres immeubles *que les ter-* » *res ci-devant féodales de Ribeaucourt*, » *Beaumé et dépendances*, sises dans l'arron- » dissement de Doullens, département de la » Somme, de la valeur d'environ 400,000 li- » vres, et dans lesquelles le cédant ne doit » succéder que pour un dixième; elles fixent » les dettes à 150,000 francs 77 centimes. »

Le 13 mars 1806, arrêt ainsi conçu :

« Parties ouïes.....; il a été reconnu que la cause présente à juger les questions suivantes :

» 1°. Les puînés étaient-ils héritiers dans la coutume d'Amiens?

» 2°. Le retrait successoral a-t-il été aboli par les lois des 13 juin et 19 juillet 1790; en cas d'affirmative, y a-t-il lieu, dans l'espèce, au retrait intenté en vertu de l'art. 841 du Code civil?

» 3°. L'héritier bénéficiaire est-il recevable à intenter le retrait successoral?

» 4°. Ce retrait peut-il être intenté sur l'acquéreur du donataire de l'héritier?

» 5°. Au fond, la vente dont il s'agit, est-elle une vente d'objets certains et déterminés, ou bien seulement une vente de Droits successifs?

» 6°. Le château de Ribeaucourt, pourpris et accins, peuvent-ils être exceptés de l'action intentée par la dame de Persan?

» 7°. La dame de Persan doit-elle payer au sieur Roussel les 72,400 francs, formant le capital de la rente viagère de 8000 livres, constituée par Roussel au profit de la veuve Wargemont, décédée avant l'action?

» Considérant, sur la *première question*, que, suivant le droit commun, tous les enfans sont héritiers de leur père et mère; que cette règle est suivie dans toutes les coutumes qui ne contiennent point de disposition contraire; que les différentes manières introduites par les coutumes, de partager l'hérédité, n'ôtent point la qualité d'héritier à ceux qui y prennent une part plus ou moins considérable; que, dans la coutume d'Amiens, les puînés qui partagent également avec l'aîné les meubles et les immeubles non féodaux, sont héritiers comme lui, quoiqu'ils n'appréhendent qu'un quint *hérédital* à partager entre eux dans les immeubles féodaux, suivant la disposition de l'art. 71 de cette coutume, qui ne dispose que sur le mode de partage de ces biens, et non sur la qualité d'héritier;

» Considérant, sur la *deuxième question*, que si, dans quelques instans de la législation, il s'est élevé des doutes sur la question de savoir si l'action en subrogation de vente de Droits successifs, vulgairement connue sous le nom de *retrait successoral*, était comprise dans la suppression des retraits prononcée par les lois des 13 juin et 19 juillet 1790; si même quelques dispositions législatives on pu donner quelque consistance à cette opinion, il est maintenant reconnu que cette action n'a jamais été regardée comme un des retraits compris dans la suppression;

» Considérant d'ailleurs qu'en admettant qu'elle y eût été comprise, il est aujourd'hui certain qu'elle a été rétablie par l'art. 841 du Code civil, ainsi conçu : *Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son Droit à la succession*,

peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession; qu'il est également certain que les actions se règlent par les lois existantes au moment où elles sont ouvertes; que, dans l'espèce, l'action en subrogation ne s'est ouverte que par la vente qu'a faite, le 1er. jour complémentaire an 12, la veuve d'Albert-François Lefournier de Wargemont; d'où il suit que ce sont les dispositions de l'art. 841 du Code civil qui doivent régler la contestation, et non celles des lois des 13 juin et 19 juillet 1790;

» Considérant sur la *troisième question*, que l'héritier bénéficiaire jouit de toutes les prérogatives qui appartiennent, et profite de tous les Droits qui compètent à l'héritier pur et simple; que l'hérédité tout entière, que toutes les actions de l'hérédité, lui appartiennent comme à celui-ci; qu'il n'existe entre eux qu'une différence : c'est que la loi accorde à celui qui a été régulièrement admis au bénéfice d'inventaire, le droit de ne pas confondre, avec ses biens personnels, les biens et charges de l'hérédité; qu'il existe, entre sa fortune et celle de l'hérédité, une division qui le met à l'abri des condamnations personnelles qui pourraient être prononcées contre lui, en rendant compte de l'administration qu'il a eue de cette hérédité; que d'ailleurs la loi n'a point distingué quelles seraient les qualités de cohéritier qui avait le droit d'écarter l'étranger du partage; d'où il résulte que ce droit compète à l'héritier bénéficiaire, comme à l'héritier pur et simple;

» Considérant, sur la *quatrième question*, que celui-là est censé cohéritier dans la succession, qui vient y prendre une part comme successeur à titre universel d'un cohéritier; que l'expression *cohéritier* employée par l'art. 841 du Code, n'est point *limitative*, mais seulement *démonstrative;* que, dans l'espèce, Hélène-Elisabeth Savouray, donataire universelle par son contrat de mariage, d'Albert-François Lefournier de Wargemont, est devenue, par le décès de celui-ci, cohéritière en son lieu et place, dans la succession de François-Louis-Gabriel Lefournier, père dudit Albert-François et de Bonne-Charlotte-Félicité; d'où il suit que la vente par elle faite à Roussel, le 1er. jour complémentaire an 12, des biens provenans de Louis-François-Gabriel Lefournier, est une vente faite par un cohéritier à une personne non successible, et par conséquent contre laquelle on peut admettre la demande en subrogation;

» Considérant, sur la *cinquième question*,

» Dans le droit, que toute personne non successible du défunt, à laquelle un cohéritier aurait cédé son Droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession;

» Dans le fait, que, par l'acte du 1er. jour complémentaire an 12, Paul-Antoine Roussel a acquis d'Hélène-Elisabeth Savouray, veuve et donataire à titre universel d'Albert-François Lefournier de Wargemont, 1°. le château de Ribeaucourt, bâtimens, parc et ses accins; 2°. les quatre quints de la forêt de Sainte-Anne et Goyenval; 3°. les quatre quints du moulin à vent, bâtimens et leur terrain, situés à Beaumé; 4°. les quatre quints de quatre cents journaux ou environ de terres à labour, prés, masures, situés au terroir de Ribeaucourt, Beaumé et Berlette; 5°. les quatre quints d'une maison et dépendances, située à Ribeaucourt, occupée par le nommé Labranche, même le total si le tout appartient à la venderesse; qu'une clause de cet acte porte : *En cette vente sont compris tous les Droits de propriété appartenans à ladite dame dans les immeubles qui appartenaient audit feu Albert-François Lefournier, comme sa donataire universelle en propriété, situés sur les villages et terroirs de Ribeaucourt, Beaumé, Berlette et terroirs voisins, sans en rien réserver ni excepter, même tous droits, profits réels ou personnels dont ledit sieur Lefournier a joui, dû jouir, et dont il aurait pu jouir par la suite;*

» Considérant que cette vente n'est point une vente d'objets certains et déterminés, mais une vente de tout ce qui appartenait à la venderesse du chef de son mari donateur, dans les immeubles situés aux terroirs de Ribeaucourt, Beaumé, Berlette et terroirs voisins, puisque, non-seulement les immeubles vendus ne sont point déterminés par le nombre et l'étendue de chaque pièce qui peuvent se trouver sur chaque terroir; que, non-seulement il n'est point indiqué quels sont les fermiers qui en jouissent, ni pour quel prix ils en jouissent; que, non-seulement il n'est point expliqué ce qu'on peut entendre par ces mots, *terroirs voisins*, ni ce que peuvent contenir ces terroirs voisins; mais même qu'il n'est pas fait mention, dans ladite vente, de la quantité d'immeubles non féodaux qui peuvent se trouver et qui se trouvent effectivement situés sur lesdits terroirs, provenant de François-Gabriel Lefournier, et dans lesquels Albert-François n'avait que le tiers, ce qui serait dans le cas de faire naître, entre l'acquéreur et les héritiers Wargemont, des contestations considérables;

» Considérant que la déclaration faite à l'audience par Paul-Antoine Roussel, qu'indépendamment des biens vendus, il reste encore à vendre des biens importans, tels que la terre de Gencourt, le domaine de Longvillé, Thionville, Gravillé, Fontaine et Revillon, dans la coutume d'Amiens, et les domaines de Montreneau et Gorenflot dans celle de Ponthieu, se trouve détruite par l'énoncé aux contrats des ventes faites à Aymard Lefournier, les 4 et 6 juillet 1774, puisqu'au contrat du 4, il est dit que les fiefs de Revillon et de Gencourt sont compris au bail du fermier de Berlette; que les fiefs de Gravillé, de Fontaine et de Thionville ne consistent qu'en censives, lods et ventes, champarts et autres droits supprimés depuis; qu'en celui du 6, il est dit que le fief de Longvillé, composé seulement d'un domaine de neuf journaux, est une annexe de la terre et seigneurie de Beaumé; que cette assertion n'est appuyée d'aucune pièce relative aux fiefs situés en Ponthieu, dont l'existence est entièrement déniée par la dame de Persan; que d'ailleurs la situation de tous les fiefs ci-dessus énoncés dans la coutume d'Amiens, prouve qu'ils sont implicitement compris dans la vente faite à Roussel, puisqu'il est acquéreur de tous les immeubles situés à Ribeaucourt et Beaumé, Berlette et terroirs voisins; et qu'il est constaté que, si la totalité de ces fiefs n'est point située dans les trois terroirs dénommés, ils en sont assez voisins pour être exploités par les mêmes fermiers, annexés, soit à la terre de Beaumé, soit aux accins de la ferme de Berlette, soit même à l'avenue du derrière du château de Ribeaucourt;

» Considérant d'ailleurs qu'il a été expressément articulé par la dame de Persan, soit dans la consultation par elle distribuée en la cause, soit en plaidant, *que les objets aliénés à Roussel par la veuve Wargemont, sont les seuls qui restent dans la succession de Louis-François-Gabriel Lefournier; qu'il n'y a pas absolument autre chose; que la succession est toute entière dans ces objets-là; qu'il n'existe pas un immeuble de plus, pas un objet mobilier, pas une rente;* que le contraire de ces faits n'a été ni établi ni prouvé par le sieur Roussel; d'où il résulte que la vente dont il s'agit, malgré l'espèce de désignation portée au contrat, est, surtout d'après la clause générale qui le termine, une vente d'universalité d'immeubles, une véritable vente de Droits successifs;

» Considérant, sur la *sixième question*, que le château de Ribeaucourt, pourpris et accins, fait également partie de la succession indivise de Louis-François-Gabriel Lefournier; qu'il a même été articulé par la dame de Persan que l'ancienne consistance des accins avait été changée par Louis-Aymard de Wargemont, qui y avait fait beaucoup d'augmentations et d'améliorations, ce qui devait donner lieu à des contestations; que, sans en convenir, Roussel avait cependant reconnu que les accins avaient reçu l'augmentation d'une pièce de cinq journaux appelée le *Quinconce*, et qu'il y avait été fait des constructions et des démolitions qui en avaient changé l'état;

» Considérant, sur la *septième question*, que l'effet de l'action en subrogation est de mettre le subrogé dans tous les droits de l'acquéreur qu'il remplace, de lui faire supporter les pertes, de le faire jouir des profits dont cet acquéreur aurait profité ou dont il aurait été tenu; que le temps où l'action a été intentée, est indifférent pour déterminer les droits du subrogé; qu'il a droit, à compter du contrat auquel il est subrogé, à tous les événemens auxquels ce contrat a pu ou pourrait donner lieu; qu'il résulte de là que le sieur Roussel ne peut exciper de ce que le décès de la veuve Wargemont a précédé de deux mois l'action en subrogation, pour appliquer à son profit les 72,400 francs, capital de la rente viagère de 8000 francs, éteinte par le décès de cette veuve;

» La cour, faisant droit sur l'appel, a mis et met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet..... ».

Le sieur Roussel se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Les moyens de cassation qui vous sont présentés par le demandeur (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 1er. décembre 1806), se rapportent tous aux sept questions que la cour d'appel d'Amiens s'est proposée en tête de son arrêt: nous ne pouvons donc suivre, pour les discuter, un meilleur ordre que celui de ces questions mêmes.

» La première, comme vous vous le rappelez, est celle de savoir si, avant l'abolition du régime féodal, les puînés étaient héritiers dans la coutume d'Amiens; et vous savez quel est l'objet de cette question.

» L'art. 841 du Code civil n'accorde le retrait successoral qu'aux héritiers. Si donc les puînés n'étaient pas héritiers dans la coutume d'Amiens, la dame de Persan et son frère Louis-Alexandre Lefournier-Wargemont seraient évidemment sans qualité pour exercer le retrait successoral sur la vente dont il s'agit.

» Aussi le demandeur s'est-il fortement attaché, devant la cour d'appel, à établir que la coutume d'Amiens refusait à la dame de Persan et à son frère la qualité d'héritiers; et quoiqu'il ne reproduise plus devant vous la principale raison sur laquelle il fondait son système, nous devons cependant vous la soumettre, parceque, sortant du propre texte de la coutume, elle devrait être suppléée d'office, si elle était fondée.

» La coutume d'Amiens, disait le demandeur devant la cour d'appel, n'accorde aux puinés qu'un quint dans les fiefs, et ce n'est pas comme héritiers qu'elle le leur accorde : s'ils avaient ce quint comme héritiers, ils en seraient saisis de plein droit : ce serait pour eux la conséquence nécessaire de la règle, *le mort saisit le vif*. Or, ils n'en sont pas saisis de plein droit; il faut, suivant l'art. 71 qu'ils *l'appréhendent* de fait, pour que les fruits commencent à leur en appartenir.

» Mais 1°. c'est certainement par Droit successif que les puinés sont appelés au quint des fiefs; et il est également certain qu'ils ne peuvent appréhender le quint des fiefs sans se soumettre, comme le dit textuellement l'art. 80 de la coutume, *aux charges et dettes de la succession*. Or, peut-on n'être pas héritier à raison d'un bien qu'on ne recueille qu'à titre successif et qui emporte soumission aux dettes héréditaires ?

» On objecterait inutilement que l'art. 80 n'assujettit les puinés aux dettes, qu'au *prorata de l'émolument tant seulement*. Écoutons le commentateur Delheu sur cet article même : « Combien que, de disposition de droit, les » héritiers ne soient tenus solidairement des » dettes du défunt, ains seulement pour leurs » parts et portions héréditaires, néanmoins en » ce bailliage, ils sont tenus pour le tout, » sauf leur recours contre leurs cohéritiers; » et partant, il nous faut entendre la dispo- » sition de cet article avoir lieu entre les » frères et sœurs seulement, et non que les » créanciers ne se puissent adresser pour tou- » tes leurs dettes à l'encontre des puinés, *en* » *la personne desquels réside la qualité d'hé-* » *ritiers*, aussi bien comme en celle de l'aîné. » Pourquoi, au regard des créanciers, ils ne » peuvent eux exempter du paiement de tou- » tes les dettes; mais ont seulement une ac- » tion de recours contre l'aîné pour la part » dont il est tenu, à proportion de l'émolu- » ment comme dessus, suivant la disposition » de cet article ». L'argument que nous avons tiré de l'assujettissement des puinés aux dettes de la succession, subsiste donc dans toute sa force; les puinés sont donc véritablement héritiers, lors même qu'ils ne prennent dans la succession que le quint des fiefs.

» 2°. Qu'importe qu'aux termes de la coutume, ils ne soient pas, de plein droit, saisis de ce quint? Cela signifie bien qu'ils ne sont pas héritiers effectifs avant l'appréhension du quint; mais en inférer qu'après l'appréhension du quint, ils ne jouissent pas comme héritiers, c'est une inconséquence. L'art. 540 de la coutume de Bretagne ne permettait aux héritiers collatéraux de se mettre en possession des biens de la succession à laquelle ils étaient appelés, qu'après en avoir obtenu la main-levée judiciaire dans chacun des lieux où ces biens étaient situés; et cependant on n'a jamais prétendu qu'après l'obtention de cette main-levée, ils ne possédassent pas comme héritiers.

» 3°. Enfin, ce qui tranche toute difficulté dans notre espèce, c'est que, par l'arrêt dont on vous demande la cassation, il est constaté, en point de fait, que, dans la succession du père commun de la dame de Persan et de ses frères, il existe, non-seulement des fiefs dont les quatre quints appartiennent à l'aîné, mais encore des rotures dans lesquelles les puinés partagent avec lui par portions égales.

» Et vainement le demandeur oppose-t-il à cette partie de l'arrêt, l'acte passé le 17 brumaire an 14, entre la dame de Persan et son frère Louis-Alexandre. Cet acte, par cela seul qu'il est passé entre des tiers, ne peut pas former pour le demandeur une preuve authentique de ce qu'il énonce. La dame de Persan et son frère ont pu y énoncer tout ce qu'ils ont voulu; mais il n'en peut résulter ni avantage ni préjudice pour le sieur Roussel. La seule chose qui, par cet acte, soit prouvée authentiquement pour le sieur Roussel, c'est que cet acte a été passé le 17 brumaire an 14 : *probat rem ipsam* (comme le dit Dumoulin, sur l'ancienne coutume de Paris, §. 8, gl. 1, n°. 8), et rien de plus.

» Mais si la dame de Persan et son frère Louis-Alexandre étaient héritiers de leur père, relativement au quint des fiefs et aux rotures, l'étaient-ils aussi relativement au château de Ribeaucourt qui formait le préciput de l'aîné.

» Le demandeur soutient la négative; mais ce n'est pas encore le moment d'apprécier ses raisons; elles appartiennent à la 6e. des questions qu'a jugées la cour d'appel d'Amiens.

» En suivant la série de ces questions, nous arrivons à la seconde, qui consiste à savoir si le retrait successoral peut avoir lieu aujourd'hui dans la succession de François-Louis-Gabriel Lefournier de Wargemont, c'est-

à-dire, dans une succession ouverte en 1773, et dont conséquemment l'ouverture a précédé de beaucoup la publication du Code civil.

» Cette question en renferme trois:

» 1°. Le retrait successoral avait-il lieu en 1773?

» 2°. S'il avait lieu à cette époque, a-t-il été aboli dans l'intervalle de cette époque à la publication du Code civil?

» 3°. S'il avait été aboli dans cet intervalle, l'art. 841 du Code civil pourrait-il en autoriser l'exercice dans une succession qui, pendant cet intervalle, en aurait été affranchie?

» Sur le premier point, nulle difficulté : le demandeur reconnaît lui-même que la jurisprudence du parlement de Paris avait introduit le retrait successoral dans toutes les parties du ressort de cette cour où il n'était pas rejeté par la loi locale ; ainsi, point de doute que si, dans les premiers temps qui ont suivi l'ouverture de la succession de François-Louis-Gabriel de Wargemont, l'un des héritiers eût vendu à un étranger sa portion héréditaire, cette portion n'eût pu être frappée du retrait successoral.

» Sur le deuxième point, le demandeur a soutenu que le retrait successoral avait été compris dans la loi du 13 juin 1790, portant abolition du *retrait* de *bourgeoisie*, d'*habitation* ou local, du *retrait* d'*éclesche*, du *retrait* de *société*, de *communion*, de *frareuseté*, de *convenance* ou *bienséance;* et dans la loi du 19 juillet de la même année, portant abolition du *retrait lignager* et du *retrait de mi-denier*.

» Mais d'abord il est évident que le retrait successoral n'a rien de commun, soit avec le retrait lignager, soit avec le retrait de mi-denier, soit avec le retrait de bourgeoisie, d'habitation ou local.

» Une chose également évidente, c'est que le retrait successoral n'a pas été compris dans l'abolition du retrait d'*éclesche*..... (1).

» Mais, et c'est ici le troisième point que nous avons à examiner, ne suffirait-il pas que la publication de l'art. 841 du Code civil eût précédé la vente faite au demandeur par la dame Savouray, pour qu'en vertu de ce seul article et indépendamment de la législation antérieure, cette vente fût passible du retrait successoral?

» N'en doutons pas, MM. Sans doute le Code civil a cela de commun avec toutes les lois nouvelles, que, suivant l'expression de la loi 7 *de legibus*, au Code Justinien, *ad futura tantùm negotia, non ad actus præteritos trahitur.*

» Mais la vente dont il est ici question, n'est pas, relativement au Code civil, une chose que l'on puisse qualifier de *actus præteritus :* elle n'est, au contraire à son égard, que *futurum negotium.* C'est donc par le Code civil que les effets doivent en être réglés: c'est donc au Code civil qu'il appartient de décider si elle est résoluble par la voie du retrait successoral, ou si elle ne l'est pas.

» Que la succession de laquelle dépendent les biens compris dans cette vente, ait été ouverte long-temps avant la publication du Code civil, c'est la chose du monde la plus indifférente. Il ne s'agit ici de savoir, ni quels sont les héritiers qui doivent succéder, ni quels sont, dans la succession, les droits de chacun d'eux. Il s'agit uniquement d'un fait qui ne s'est passé qu'après l'ouverture de la succession, et sur lequel, par conséquent, la loi du temps de l'ouverture de la succession ne peut avoir aucune prise.

» Ici, d'ailleurs, la loi du temps de l'ouverture de la succession se trouve parfaitement d'accord avec la loi du temps de la vente ; ce n'est que dans l'intervalle qui sépare ces deux temps, que l'on trouve, du moins nous voulons bien le supposer, une loi contraire à l'une et à l'autre; mais que peut ici cette loi intermédiaire? Bien évidemment elle ne peut, ni ôter aux héritiers les droits qu'ils tiennent de la loi du temps où la succession s'est ouverte, ni empêcher que la loi du temps où la vente a été contractée, ne leur en ait conféré de nouveaux.

» Ainsi, quel que soit le rapport sous lequel on envisage la deuxième des questions jugées par l'arrêt attaqué, on ne peut y trouver matière à la plus légère critique.

» Et nous devons en dire autant de la troisième, de celle de savoir si le retrait successoral est permis à l'héritier bénéficiaire, comme à l'héritier pur et simple; c'est même ce que le demandeur reconnaît assez par le silence qu'il garde sur ce point dans sa requête.

» La quatrième mérite plus d'attention et présente plus d'intérêt. Elle tend à savoir si le retrait successoral peut s'exercer sur la vente faite à un non successible, par un étranger qui, en qualité de donataire universel par contrat de mariage, se trouve à la place de l'un des héritiers; et le demandeur soutient qu'en la jugeant pour l'affir-

(1) *Voyez* mon *Recueil de questions de droit*, aux mots *Droits successifs*, §. 1.

mative, la cour d'appel d'Amiens a donné à l'art. 841 du Code civil une extension illégale.

» L'art. 841 du Code civil n'assujettit en effet au retrait successoral que la vente faite par un *cohéritier;* mais l'étranger qu'un cohéritier a mis à sa place, en lui faisant, par contrat de mariage, une donation universelle de tous ses biens, n'est-il pas lui-même devenu cohéritier par cette donation; et dès-lors, la vente qu'il fait de son droit dans la succession, ne doit-elle pas être assimilée à celle qu'eût pu faire son donateur? C'est là ce qu'il faut examiner.

» Et d'abord, pour renfermer la question dans notre espèce, que serait-il arrivé, si le frère aîné de la dame de Persan eût laissé un enfant? Cet enfant, en succédant à son père, serait-il devenu cohéritier de la dame de Persan sa tante? On répondra sûrement, oui; et la chose est trop évidente pour qu'il puisse s'élever à cet égard la plus légère difficulté.

» La vente que cet enfant eût faite au sieur Roussel de ses Droits successifs, eût-elle été, de la part de la dame de Persan, sujette au retrait successoral? Bien certainement on répondra encore, oui. Cet enfant eût été, comme on vient de le dire, le *cohéritier* de la dame de Persan; l'art. 841 du Code civil se serait donc appliqué de lui-même à la vente qu'il eût faite.

» Mais au lieu de transmettre ses droits à un enfant, à un héritier, le frère aîné de la dame de Persan les a transmis à sa femme par la donation qu'il lui a faite, en l'épousant, de tous les biens qu'il laisserait à sa mort; et quelle différence y a-t-il entre un héritier et un donataire universel de tous les biens que le donateur laissera à sa mort? Il y en a une dans le mot; mais elle n'est que là, elle n'est point dans l'effet.

» La loi 128, D. *de regulis juris,* répute héritiers tous ceux qui succèdent à l'universalité des droits d'un défunt : *Hi qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur;* et Dantoine, sur cette loi, après avoir cité trois exemples de pareils successeurs, ajoute: « Le quatrième exemple convient au donataire universel qui est obligé de payer toutes » les dettes du donateur, *quia est loco heredis,* lorsqu'il accepte la donation purement et simplement; mais quand il accepte » sous inventaire, il n'est tenu que jusqu'à » la concurrence des biens; d'où il suit qu'un » donataire universel est comparé à un véritable héritier ». Furgole, sur l'art. 17 de l'ordonnance de 1731, dit également : « Le » donataire de tous biens présens et à venir, » ou d'une quote, succédant *in universum jus,* » doit être considéré comme héritier, et par » conséquent il doit payer toutes les dettes » et charges de la succession..... Il peut » même être convenu par action personnelle..... »

» Comment, d'après cela, le donataire universel d'un cohéritier pourrait-il vendre les droits successifs de celui-ci, sans la charge du retrait successoral?

» Serait-ce parceque le retrait successoral ne pouvait pas avoir lieu contre le donataire universel lui-même? Mais il n'aurait pas pu davantage avoir lieu contre l'héritier du cohéritier; et, puisque l'acquéreur des droits de celui-ci est sujet à cette action, pourquoi n'en serait-il pas de même de l'acquéreur des droits de celui-là? Quelle raison y aurait-il de communiquer plutôt à l'un qu'à l'autre, le privilége qu'avait son vendeur d'être à l'abri de cette action?

» Supposons la dame Savouray encore vivante et la dame de Persan vendant à un étranger tous les droits qu'elle a dans la la succession dont il s'agit. La dame Savouray pourrait-elle retirer les droits de la dame de Persan sur l'acquéreur? Pourquoi non, et sous quel prétexte voudrait-on l'en empêcher? Parcequ'elle ne serait pas la cohéritière, proprement dite, de la dame de Persan? Mais elle serait la donataire universelle de son cohéritier : elle serait, à l'égard de son cohéritier, *loco heredis;* elle aurait donc les mêmes droits que si elle était sa cohéritière de nom, comme elle le serait réellement et quant aux effets.

» Aussi ne s'était-il jamais élevé de question sur ce point, dans notre ancienne jurisprudence.....

» Mais voulons-nous acquérir la preuve certaine et irréfragable, que, dans l'art. 841 du Code civil, le donataire à titre universel est compris sous la dénomination *d'héritier?* Reportons-nous à l'intitulé de la *section* dont cet article fait partie. Cette section a pour titre, *De l'action en partage et de sa forme;* et elle est la seule de tout le Code civil qui règle, soit quant au fond, soit quant à la forme, les partages des droits successifs : c'est par conséquent dans cette section, que les donataires à titre universel doivent chercher, et ce n'est que dans cette section qu'ils peuvent trouver, les dispositions qu'ils ont à suivre pour partager avec les héritiers du sang, les Droits qui sont indivis entre eux. Or, dans cette section, pas un seul article, pas un seul paragraphe, pas un seul mot sur les donataires à titre universel. Il faut donc nécessairement que l'on applique aux

donataires à titre universel, tous les articles de cette section où figure l'expression *cohéritiers*. Mais si on les leur applique tous, que devient le système du demandeur? Sa seule ressource serait de dire qu'on doit excepter de cette application générale l'art. 841. Et quel pourrait être le motif d'une telle exception? Si, par la force des choses, on est obligé d'étendre aux donataires à titre universel tout ce que portent, sur les cohéritiers, les vingt-six articles qui précèdent le 841e, comment ne sent-on pas que la force des choses nécessite la même extension pour celui-ci?

» Quel est d'ailleurs le but de l'art. 841? Il est le même que celui de l'ancienne jurisprudence, à laquelle cet article ne fait que donner une nouvelle sanction; et voici de quelle manière il nous est indiqué par Brodeau sur Louet, lettre C, §. 13 : « En cas de » cession et transport de Droits successifs, » bien que non litigieux, faits par un des » cohéritiers à un étranger, peut l'autre co» héritier demander à être subrogé, en rem» boursant, *afin qu'il n'ait rien à démêler* » *avec le cessionnaire étranger qui veut pé*» *nétrer dans les secrets d'une famille* dont » il n'est point, *et vexer et molester par* » *procès* les vrais héritiers, *en achetant à* » *bon marché* les droits de leur cohéritier ». C'est aussi à ce but que l'on rapporte l'art. 841, dans le discours prononcé au tribunat le 26 germinal an 11, sur le titre *des Successions* du Code civil : « Les étrangers qui » achètent des droits successifs (y est-il dit), » apportent presque toujours la dissension » dans les familles et le trouble dans les par» tages. Le projet de loi donne le moyen de » les écarter.... Il est de l'intérêt des familles » qu'on n'admette pas à pénétrer dans leurs » secrets, et qu'on n'associe pas à leurs af» faires, des étrangers que la cupidité ou » l'envie de nuire ont pu seules déterminer » à devenir cessionnaires, et que les lois » romaines dépeignaient si énergiquement » par ces mots, *Alienis fortunis inhiant* ».

» Or, ce but, si moral et digne d'une si grande faveur, ne serait-il pas totalement manqué, si l'art. 841 n'était pas applicable à la vente faite par le donataire universel d'un cohéritier, comme à la vente faite par le cohéritier lui-même?

» Et remarquons encore que, jusqu'à présent, nous nous sommes servis d'un terme très-impropre, en qualifiant la dame Savouray de donataire universelle de son mari. Non, la dame Savouray n'était pas donataire de son mari, elle était son *héritière* dans toute l'étendue, dans toute l'énergie de cette expression, et c'est une vérité facile à démontrer.

» La dame Savouray était, par son contrat de mariage, donataire universelle de tous les biens que son mari laisserait à sa mort; et tout le monde sait qu'une pareille donation équivaut à une institution contractuelle.

» Boucheul, dans son *Traité des conventions de succéder*, chap. 25, n°. 1, dit que « la donation universelle et de tous biens est » une succession conventionnelle et par con» trat ».

» Renusson, dans son *Traité des propres*, chap. 3, sect. 2, dit également : « cette » résolution, que nous établissons pour les » institutions d'héritiers faites par contrat » de mariage, doit avoir lieu pareillement » pour les donations universelles qui seraient » faites par contrat de mariage, de tous les » biens que le donateur aurait au jour de son » décès; car une donation de cette qualité » équipolle et a le même effet qu'une insti» tution d'héritier faite par contrat de ma» riage ».

» Or, quel est le caractère de l'héritier contractuel? Est-il héritier proprement dit? L'est-il comme s'il succédait *ab intestat?* En un mot, la règle *le mort saisit le vif* agit-elle sur lui comme sur l'héritier appelé par la loi? L'affirmative est universellement reconnue. « L'héritier conventionnel (dit Lebrun, » *des successions*, liv. 3, chap. 1, n°. 23) » se trouvant en état de succéder lors du » décès du donateur, est saisi de plein droit. » Aussi la coutume de Bourbonnais, art. » 217, établissant la validité et l'irrévocabi» lité de ces institutions, finit par ces ter» mes : *et saisissent telles dispositions, les* » *cas advenus*.... La coutume d'Auvergne, » chap. 14, art. 16, dit la même chose; » comme aussi la coutume de Nivernais, » titre *des donations*, art. 12. Ce que j'es» time devoir avoir lieu, non-seulement » au profit du plus proche héritier, qui » est ainsi institué par son contrat de ma» riage, mais encore..... d'un étranger ». Delaurière dans son *Traité des institutions contractuelles*, chap. 4, n°. 120, nous présente absolument la même doctrine : « le » principal effet de l'institution contractuelle » (dit-il), est comme on l'a tant prouvé » ci-dessus, de faire un *véritable héritier*, qui » est saisi de plein droit des biens du dé» funt, comme les héritiers du sang en sont » saisis, suivant la règle *le mort saisit le* » *vif* ».

» La dame Savouray était donc, dans la vraie et stricte acception du mot, *héritière* de son mari, elle était donc, comme eût pu l'être l'enfant de son mari, *cohéritière* de la dame de Persan. Elle ne pouvait donc pas vendre ses droits à la succession indivise entre la dame de Persan et elle, sans que la dame de Persan eût droit au retrait successoral.

» C'est trop nous arrêter à des vérités aussi simples, passons à notre cinquième question : *La vente dont il s'agit, est-elle une vente d'objets certains et déterminés, ou bien seulement une vente de Droits successifs?*

» Si le sieur Roussel n'a acquis de la dame Savouray que des objets certains et déterminés, si ce ne sont pas des Droits successifs, si ce n'est pas son Droit à une succession encore indivise qu'il a acquis d'elle, bien certainement la cour d'appel d'Amiens a mal jugé; son arrêt a fait une fausse application de l'art. 841 du Code civil, et il doit être cassé par le même motif qui vous a déterminés, messieurs, à maintenir, le 9 septembre dernier, un arrêt par lequel la cour d'appel de Rouen avait déclaré les héritiers Paysan-Lafosse non-recevables dans leur action en retrait successoral sur la vente faite par un de leurs cohéritiers, de sa part dans deux fermes qui, dans le partage de la succession de leur père commun, avaient été réservées pour rester indivises jusqu'au jugement de quelques constestations auxquelles ces biens avaient donné lieu.

» Mais si les objets que le sieur Roussel a acquis de la dame Savouray, forment véritablement des Droits successifs; si, pour nous servir des termes de l'art. 841 du Code civil, la dame Savouray lui a vendu *son droit à la succession* du sieur de Wargemont père, ou, en d'autres termes, le droit qu'elle avait à cette succession du chef de son mari, nul doute que l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens n'ait bien jugé, nul doute qu'il ne doive être maintenu.

» A quel signe reconnaîtrons-nous donc si c'est d'objets certains et déterminés, ou de Droits successifs, que le sieur Roussel est acquéreur? Il ne peut pas y en avoir d'autres que ceux qui sortent de son contrat. Or, par son contrat, qu'a-t-il acquis de la dame Savouray?

» Pour nous fixer sur ce point, il importe de connaître en quoi consistait, à l'époque de la vente, la succession du sieur de Wargemont père.

» Elle consistait 1°. en meubles, ou existans en nature, ou vendus, et dont les héritiers doivent rendre compte; 2°. en immeubles sur la nature, l'étendue et la situation desquels les parties ne sont pas d'accord.

» Le sieur Roussel n'a certainement pas acquis par son contrat, les droits de la dame Savouray aux meubles de la succession du sieur de Wargemont père. Mais cette circonstance ne pourrait pas empêcher qu'il ne dût être considéré comme acquéreur de Droits successifs, si d'ailleurs il avait acquis tous les Droits de la dame Savouray aux immeubles de la même succession; et la raison en est simple : c'est que, pour être réputé successeur *in universum jus*, et conséquemment héritier, il n'est pas nécessaire d'avoir droit à l'universalité absolue, ni même à une quotité quelconque de l'universalité de la succession tant mobilière qu'immobilière; c'est qu'il suffit, pour cela, d'avoir Droit à une quotité quelconque de l'universalité, soit des meubles, soit des immeubles de la succession.

» Lebrun, dans son *Traité des successions*, liv. 4, chap. 2, sect. 2, n°s. 45 et 46, examine quels sont les caractères distinctifs du legs universel d'avec le legs particulier. Il établit d'abord que l'on ne peut considérer que comme un legs particulier, la disposition par laquelle un testateur donne tous ses livres, tous ses meubles meublans, tous les biens qu'il possède dans telle province. « Mais » (ajoute-t-il) si on lègue tous ses meubles » et droits mobiliers, le legs est universel. » Et nous distinguons trois sortes de biens » dont on peut faire des dispositions univer- » selles, en se conformant aux dispositions » des coutumes : les meubles, les acquêts et » les propres ».

» C'est aussi ce que décide expressément l'art. 48 de la loi du 22 ventôse an 2. Par cet article, la convention nationale, répondant à une pétition tendante *à ce qu'il soit décidé si l'institution, soit dans une universalité de meubles, soit dans une universalité d'acquêts, soit dans une universalité de propres seulement, constitue un titre universel;* déclare *que le titre universel est celui qui porte sur l'universalité, ou sur une quotité, soit des meubles et effets mobiliers, soit des acquêts, soit des propres de celui qui dispose.* Enfin, l'art. 1010 du Code civil porte également que *le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier; ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier.*

» Et l'on sent que, par la même raison,

le sieur Roussel doit être considéré comme acquéreur d'un droit universel dans la succession du sieur de Wargemont père, si, sans rien acquérir dans les meubles de cette succession, il a du moins acquis une quotité des immeubles qui s'y trouvent, s'il a du moins acquis dans ces immeubles un *jus universum*.

» Or, à cet égard, que porte le contrat du sieur Roussel? Vous l'avez vu, messieurs : par ce contrat, la dame Savouray vend au sieur Roussel le château de Ribeaucourt, les quatre quints de la forêt de Sainte-Anne et de Goyenval, les quatre quints d'un moulin situé à Beaumé et de son emplacement, les quatre quints d'une maison située à Ribeaucourt, enfin, *tous les droits de propriété appartenans à ladite dame dans les immeubles qui appartenaient à feu Albert-François Lefournier, comme sa donataire universelle en propriété, situés dans les villages et terroirs de Ribeaucourt, Beaumé, Berlette et terroirs voisins, sans en rien réserver ni excepter, même tous droits et profits réels ou personnels dont ledit sieur Lefournier a joui, dû jouir, et dont il aurait pu jouir par la suite.*

» Ici, plusieurs questions se présentent, l'une de fait, les autres de droit.

» Et d'abord, dans le fait, les biens que la dame Savouray vend aussi au sieur Roussel, soit en totalité, soit pour les quatre quints seulement, composent-ils l'intégralité des immeubles actuels de la succession du sieur de Wargemont père?

» Devant la cour d'appel d'Amiens, le sieur Roussel a soutenu que non; mais quelle preuve en a-t-il rapporté? Aucune : il s'est borné à de simples allégations; et la cour d'appel, en les rejetant toutes, comme dénuées de fondement, a jugé, en fait, qu'il n'existe plus dans la succession du sieur de Wargemont père, d'autres biens que ceux dont le sieur Roussel est acquéreur en tout ou en partie.

» Pour attaquer, en ce point de fait, l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, il ne suffirait pas au sieur Roussel de vous présenter des actes authentiques qui établissent clairement le contraire : des actes authentiques qui n'auraient pas été mis sous les yeux des magistrats d'Amiens, ne sauraient et ne pourraient être pour vous d'aucune considération.

» Mais le sieur Roussel ne vous présente pas même un seul acte de cette nature.....

» Dans le droit, de ce que certains immeubles de la succession du sieur de Wargemont père, de ce que les domaines de l'Heure et de Domart avaient été vendus par les héritiers long-temps avant la vente faite par la dame Savouray de sa part dans le restant, s'ensuit-il que cette vente ne doit pas être considérée comme une vente de Droits successifs? Comment et à quelle fin les héritiers avaient-ils vendu ces immeubles? Ils les avaient vendus, ou plutôt la justice les avait vendus pour eux, par licitation, et pour acquitter les dettes de la succession de leur père. Or, détacher d'une succession indivise et non liquidée, des biens que l'on vend de concert ou qu'on laisse vendre par la justice, pour payer des dettes héréditaires, ce n'est certainement pas faire cesser, quant aux biens qui restent en commun, l'état qui constitue ce qu'on appelle une masse de Droits successifs.

» Sans doute, cet état aurait cessé dans notre espèce, si, avant ou après la vente par licitation des terres de l'Heure et de Domart, les héritiers avaient déterminé et séparé, par un partage définitif, les portions qui revenaient à chacun d'eux dans les biens restans.

» Mais vouloir qu'il n'y eût plus pour eux de succession commune, vouloir qu'il n'y eût plus matière à retrait en cas de vente faite par l'un d'eux de ses droits dans la succession, sous le prétexte qu'ils avaient commencé par vendre les terres de l'Heure et de Domart pour payer les dettes communes, c'est un système dont la seule absurdité emporte la réfutation complète. Eh quoi! Tous les jours, dans une succession mobilière, on commence par vendre, soit les objets sujets à dépérir, soit les denrées dont le prix est reconnu nécessaire pour acquitter les frais d'enterrement, de scellé et d'inventaire; et l'on prétendrait qu'une fois cette vente faite par les héritiers en commun, ce qui reste de meubles et d'effets mobiliers ne forme plus une masse héréditaire! L'on prétendrait que l'un des héritiers peut vendre ses Droits dans ce qui reste de meubles et d'effets mobiliers sans que son acquéreur soit sujet au retrait successoral! Non, non; jamais de pareilles idées n'ont été mises en avant, et elles ne seraient pas soutenables.

» Autre question de Droit. De ce que, dans le contrat du 1er. jour complémentaire an 12, on a eu soin de ne pas prononcer les mots *Droits successifs*, de ce qu'on s'y est attaché au contraire à désigner spécifiquement tous les meubles et tous les Droits que la dame Savouray vendait au sieur Roussel, peut-on conclure que ce n'est point là une vente générale des Droits de la dame Savouray dans la succession du sieur de Warge-

mont père, mais une vente d'objets certains et déterminés, et par conséquent une vente non sujette au retrait successoral?

» Il n'y aurait là-dessus aucune difficulté, si, pour juger un acte, on devait s'arrêter à l'écorce des mots qui y sont écrits, si l'on ne devait pas pénétrer jusqu'à sa substance.

» Mais tel n'est point le vœu de la loi, et tous les textes du Droit nous présentent une doctrine toute opposée. *Plus valet quod agitur, quàm quod simulatè concipitur.* Ce sont les termes d'un titre du Code Justinien. *In conventionibus* (dit la loi 219, *de verborum significatione*, au Digeste), *contrahentium volontatem potiùs quàm verba spectari placuit.* Et l'art. 1156 du Code civil dit, en traduisant cette loi, que « dans les conventions » on doit rechercher quelle a été la commune » intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des » termes ».

» Or, qu'a fait la dame Savouray, qu'a fait le sieur Roussel, par le contrat dont il est ici question? La dame Savouray a vendu et le sieur Roussel a acheté tout ce qu'elle avait à prétendre dans la succession du sieur de Wargemont père. Ce qui a été fait entre eux, n'est donc pas seulement une vente, un achat d'objets fixes et déterminés; c'est une vente, c'est un achat de Droits successifs.

» Qu'importe que, dans le contrat, on ait affecté de désigner spécifiquement les biens dans lesquels consistaient les Droits successifs de la dame Savouray? Cette précaution, évidemment frauduleuse, ne peut pas changer la nature des choses; elle ne peut pas empêcher que la vente limitée dans ses expressions à des objets particuliers, ne soit, par le fait, la vente d'une universalité de Droits dans une succession.

» S'il en était autrement, où serait la garantie de la loi contre les artifices que l'on emploierait pour éluder sa disposition? Un cohéritier qui voudrait soustraire au retrait successoral le transport qu'il ferait à un étranger de l'universalité de ses Droits, n'aurait qu'à les désigner tous l'un après l'autre; il lui suffirait même, s'il voulait éviter cet embarras, de dire qu'il vend tous les Droits qui lui appartiennent *en France* dans la succession d'un tel, qui pourtant serait bien connu pour n'avoir laissé aucuns biens hors du territoire français; et d'après cela, sous le prétexte de la vaine possibilité qu'il soit échu au défunt, avant sa mort, une succession dans les parages les plus lointains, on ne manquerait pas de dire qu'il n'a vendu ni l'universalité ni une quotité de ses Droits successifs. Mais peut-on se jouer ainsi de la loi? Peut-on, par une tournure aussi facile, et qui par là même deviendrait aussi fréquente, échapper à un droit que le législateur a cru, dans sa sagesse et pour le repos des familles, devoir réserver aux cohéritiers du vendeur? Non. « Les lois répriment et punissent (dit Domat, » liv. 1, tit. 1, sect. 2), non-seulement ce qui » blesse évidemment le sens de leurs termes, » mais encore tout ce qui, paraissant n'avoir » rien de contraire aux mots, blesserait directement ou indirectement leur intention, » et tout ce qui serait fait en fraude de la » loi et pour l'éluder ». Et pour nous servir des termes des empereurs Théodose et Valentinien dans la loi 5, *de legibus*, au Code, *non dubium est in legem committere eum qui verba legis amplexus, contrà legis voluntatem nititur; nec insertas pœnas evitabit qui se contrà juris sententiam, salvâ prærogativâ verborum, fraudulenter excusat.*

» Ce que ces législateurs avaient prévu, la dame Savouray et le sieur Roussel l'ont fait: en traitant de tout ce qui appartenait à la première dans la succession du sieur de Wargemont père, ils ont masqué leur contrat par des expressions qui lui donnent l'apparence d'une vente d'objets particuliers; et à l'aide de ces expressions, *salvâ prærogativâ verborum*, le sieur Roussel prétend éluder l'art. 841 du Code civil, *se contrà juris sententiam fraudulenter excusat!* Mais les tribunaux sont là pour faire tomber le masque, pour dégager la vérité des nuages dont on a voulu l'obscurcir, pour rendre à la loi tout son éclat, toute son autorité; et cette honorable mission, la cour d'appel d'Amiens l'a remplie d'une manière qui ne laisse prise à aucune critique raisonnable.

» Mais, dit le demandeur, l'art. 841 du Code civil n'est applicable qu'au cas où la vente des Droits successifs a précédé le partage à faire entre les cohéritiers. Et ici, il n'y a plus de partage à faire, il était fait long-temps avant mon contrat. Ce qui reste à faire entre la dame de Persan, son frère et moi, c'est un simple bornage.

» Le partage était fait long-temps avant le contrat du sieur Roussel! Comment donc a-t-il été fait? en quel lieu? A quelle époque? Et qu'est devenu l'acte qui a dû en être dressé?

» Il a été fait, dit le sieur Roussel, par l'acte de foi-hommage que la dame de Persan et son frère puîné ont rendu le 5 avril 1787, à leur frère aîné, pour le quint auquel ils avaient droit dans les biens roturiers de la

succession. Cet acte a, dès lors, constaté que la dame de Persan et son frère puîné n'avaient Droit, dans les biens féodaux, qu'à un quint; et que les quatre autres quints appartenaient à leur frère aîné. Aussi, depuis cet acte, les trois cohéritiers ont-ils constamment joui, savoir, l'aîné des quatre cinquièmes, et les deux puînés d'un dixième chacun du revenu de la totalité des biens.

» Pour raisonner conséquemment, le sieur Roussel devrait aller beaucoup plus loin : il devrait dire que le partage a été fait à l'instant même où le sieur de Wargemont père a cessé de vivre; qu'à cet instant précis, la loi a déterminé, par sa seule puissance, les Droits respectifs des trois cohéritiers; qu'elle a donné à l'un les quatre quints, et aux deux autres le quint restant des fiefs; que, dès ce moment, il n'a plus fallu entre eux qu'un simple bornage.

» Et en suivant le fil de ce raisonnement, on dirait encore que, lorsqu'aujourd'hui un mourant laisse deux héritiers collatéraux, l'un du côté paternel, l'autre du côté maternel, il n'y a point de partage à faire entre celui-ci et celui-là; que la loi le fait elle-même, en donnant à chacun des deux héritiers, la moitié des biens du défunt; et que l'on ne doit pas appeler *partage*, mais qualifier de *bornage*, l'opération qui doit faire cesser leur indivision.

» Enfin, en raisonnant toujours d'après le même principe, on arriverait à cette conséquence, que l'art. 841 du Code civil n'accorde aux cohéritiers du vendeur de Droits successifs, qu'une faculté illusoire, qu'une faculté qui ne peut jamais se réaliser, puisque la condition qu'y met cet article, est que la vente soit faite *avant le partage*, puisque le partage est toujours opéré de plein droit au moment où s'ouvre une succession.

» De pareilles absurdités ne méritent sûrement pas de réponse. On voit d'ailleurs que, dans notre espèce, l'acte de foi-hommage du 5 avril 1787 n'a rien ajouté aux dispositions de la loi sur les Droits respectifs des trois cohéritiers; qu'il n'a fait qu'énoncer les quotités qui devaient appartenir à chacun des trois cohéritiers dans les fiefs du père commun; que la jouissance qui s'en est ensuivie pour les revenus, n'a pas rompu l'indivision quant aux fonds; et que conséquemment le partage est encore à faire aujourd'hui, comme il l'était le 5 avril 1787, comme il l'était à la mort du sieur de Wargemont père.

» Il y a plus : l'acte du 5 avril 1787, et le mode de jouissance qui s'en est ensuivi pour les revenus, ne sont relatifs qu'aux biens féodaux : ils n'ont pas dispensé l'aîné de justifier quels sont, dans la succession du père commun, les biens qui, à l'époque de son ouverture, étaient possédés comme fiefs; et vous savez, messieurs, que, dans le doute, la féodalité ne se présumait pas, même dans les coutumes soumises à la règle *nulle terre sans seigneur*, parceque le seul effet de cette règle était de repousser la présomption de l'allodialité, parce que le seul effet de cette règle était de faire présumer tenu en censive, et par conséquent en roture, l'immeuble dont on ignorait la nature véritable.

» Ainsi, aujourd'hui encore, un partage est indispensable, non-seulement pour assigner divisément à chacun des cohéritiers ce qu'il a par indivis dans les biens ci-devant féodaux, mais encore pour distinguer ce qui était féodal avant 1789, d'avec ce qui ne l'était pas; mais encore pour distinguer les biens dans lesquels l'aîné doit prendre les quatre quints, d'avec ceux où il n'a droit qu'au tiers.

» Et assurément, dans toutes les opérations que comporte un tel partage, il est bien intéressant pour les puînés qu'un étranger ne vienne pas se placer entre eux, interroger tous les papiers de leurs familles, faire régler avec eux des prétentions épineuses et obscures, en un mot, les vexer, les tourmenter par des procès dont il est impossible de prévoir le terme. — C'est donc bien ici le cas de l'art. 841 du Code civil. — Notre cinquième question a donc été bien jugée par la cour d'appel d'Amiens.

» Mais cette cour a-t-elle également bien jugé, en déclarant que le château de Ribeaucourt ne devait pas être excepté du retrait successoral de la dame de Persan?

» Le sieur Roussel attaque cette disposition, sur le fondement qu'aux termes de la coutume d'Amiens, le château de Ribeaucourt appartenait, par préciput, à l'aîné des cohéritiers; que, par l'effet de ce préciput, le château de Ribeaucourt était, pour les puînés, un objet auquel ils n'avaient aucun droit, et qui leur était absolument étranger; que, dès là, l'aîné n'était point, à cet égard, cohéritier de son frère et de sa sœur; qu'ainsi, la dame Savouray, en vendant, comme donataire universelle de l'aîné, le château de Ribeaucourt et ses dépendances, n'avait vendu rien qui, relativement au frère et à la sœur de son mari, pût être réputé faire partie d'une succession commune entre eux et elle.

» Mais il se présente une réponse péremptoire.

» Le frère aîné de la dame de Persan n'a pu prendre le château de Ribeaucourt par préciput, qu'en se rendant héritier de son père : car les qualités de précipué et d'héritier sont inséparables l'une de l'autre. A la vérité, on peut être héritier sans préciput; mais il est impossible de concevoir l'idée d'un préciput, sans y lier celle d'une hérédité à laquelle on prend part. C'est ce que remarque Théophile, l'un des rédacteurs des Institutes de Justinien, dans ses propres Institutes, titre *de legatis*, §. 2. Il est indubitable, dit-il, que le préciput suppose une portion dans l'hérédité qui en souffre le prélèvement : *præcipuum non dubiè declarat partem aliquam hereditatis.* Et de là il suit nécessairement que l'héritier précipué est, même quant à son préciput, le cohéritier de ceux qui viennent avec lui à la succession. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que l'on pût séparer son titre d'héritier de son préciput : or, cela est impossible; comme précipué, il est héritier; comme héritier, il est cohéritier de ses copartageans; il est donc cohéritier de ses copartageans comme précipué : *quæ sunt eadem uni tertio, sunt eadem inter se.*

» Comment, d'après cela, le préciput, lorsque l'aîné vend tous ses droits successifs, ne serait-il pas sujet au retrait de la part de ses frères et sœurs? D'un côté, l'art. 841 du Code civil soumet au retrait tout ce qui compose le droit du vendeur dans la succession; il y soumet donc le préciput. D'un autre côté, le même article accorde le retrait aux *cohéritiers* du vendeur; il l'accorde donc aux puînés dans le cas dont nous parlons, puisque les puînés sont même, quant au préciput, les cohéritiers de leur frère.

» Qu'importe que, leur frère ne vendant pas ses Droits successifs, les puînés n'aient rien à prétendre dans le préciput?

» Ils ont cela de commun avec l'héritier de la ligne paternelle qui n'a rien à prétendre dans les biens affectés à la ligne maternelle, et qui cependant, lorsque l'héritier de celle-ci vend ses Droits successifs, est admis à en faire le retrait sur les acquéreurs; parceque, comme le dit Lebrun, *des successions*, liv. 3, chap. 2, sect. 3, n°. 69, *si les héritiers de diverses lignes ne sont pas tous cohéritiers dans les biens, ils le sont dans la succession.*

» Ils ont encore cela de commun avec l'héritier, qui, avant la loi du 17 nivôse an 2, n'était appelé qu'aux propres ou aux acquêts. L'héritier des acquêts n'avait rien à réclamer dans les propres, comme l'héritier des propres n'avait rien à réclamer dans les acquêts : mais ils n'en venaient pas moins à la même succession; ils n'en étaient pas moins cohéritiers; et de là le retrait successoral, en cas que l'un des deux cédât ses droits à un étranger. Écoutons là-dessus les nouveaux éditeurs de Denisart, aux mots *Droits successifs* : « Quiconque a intérêt d'empêcher un » cessionnaire étranger de venir approfon- » dir les secrets d'une famille, et mettre des » entraves au partage, a droit de retraire. » Ainsi, ..., un héritier des propres peut re- » traire une cession de Droits successifs dans » les acquêts, parcequ'il a l'intérêt commun » à tous les co-successeurs, d'empêcher l'é- » tranger d'entrer dans les secrets de la fa- » mille; et que d'ailleurs, quoiqu'il ne par- » tage pas avec lui dans les mêmes biens, il » a néanmoins des occasions de démêlés avec » lui, telles que les questions qui peuvent » s'élever sur la nature des biens, sur la con- » tribution des dettes, etc. »

» Vous êtes sans doute frappés, messieurs, de la justesse avec laquelle ces raisons s'appliquent ici.

» 1°. La dame de Persan et son frère puîné viennent à la même succession que leur frère aîné, et ils sont ses cohéritiers, même en le considérant comme précipué.

» 2°. La dame de Persan et son frère puîné *ont des occasions de démêlés* avec leur frère aîné, ou du moins avec la personne qui le représente, même au sujet de son préciput : ils en ont pour la contribution aux dettes; ils en ont pour la détermination de ce qu'on doit entendre par les *château*, *parc* et *accins* de Ribeaucourt.

» Nous disons d'abord qu'ils ont des *occasions de démêlés* avec le représentant de leur frère aîné, pour la contribution de son préciput aux dettes de la succession commune; car il n'est pas vrai, quoi qu'en dise le demandeur, que le préciput de leur frère ne doive entrer pour rien dans cette contribution. L'art. 334 de la coutume de Paris décide le contraire; mais sa disposition ne peut pas faire loi dans la coutume d'Amiens, dont l'art. 80, en déclarant que les puînés ne contribuent aux dettes, à raison de leur quint dans les fiefs, qu'au *prorata de l'émolument tant seulement*, fait clairement entendre que l'aîné doit y contribuer pour tout ce qu'il recueille, soit à titre de portion avantageuse, soit à titre de préciput; et telle est la doc-

trine de Deheu, en son commentaire sur cet article. C'est, d'ailleurs, un point jugé entre les parties; car, le 25 prairial an 12, la dame de Persan et son frère puîné ont obtenu, contre la dame Savouray, au tribunal de première instance du département de la Seine, un jugement contradictoire qui, *attendu qu'il y a nécessité de faire des fonds disponibles pour l'acquit des dettes et charges de la succession du sieur de Wargemont père*, ordonne *qu'à la diligence du demandeur*, le frère puîné de la dame de Persan, *il sera procédé à la vente par licitation du* CI-DEVANT CHATEAU DE RIBEAUCOURT, et *des bois terres et prés en dépendans;* et le demandeur nous apprend lui-même que la dame Savouray n'a appelé de ce jugement qu'en brumaire an 13, c'est-à-dire, long-temps après l'expiration du délai de la loi.

» Nous disons ensuite que la dame de Persan et son frère puîné ont des *occasions de démêlés* avec le représentant de leur frère aîné, pour la détermination de ce qui compose les *parc* et *accins* du château de Ribeaucourt; et nous le disons d'après l'arrêt attaqué : « Il a été articulé par la dame de Persan (ce » sont les termes de la cour d'appel d'Amiens) » que l'ancienne consistance des accins avait » été changée par Louis-Aymard de Warge- » mont, qui y avait fait beaucoup d'augmen- » tations et d'améliorations, ce qui devait » donner lieu à des contestations; et sans en » convenir, Roussel a cependant reconnu » que les accins avaient reçu l'augmentation » d'une pièce de cinq journaux appelée *le* » *Quinquonce*, et qu'il y avait été fait des » constructions et démolitions qui en avaient » changé l'état ».

» Ainsi, à tous égards et sous tous les rapports, il a été bien jugé par le sixième chef de l'arrêt attaqué.

» Reste le septième qui décide que la dame de Persan doit rembourser au sieur Roussel, non le capital de la rente viagère que celui-ci avait constituée par son contrat à la dame Savouray, mais seulement les arrérages qu'il a réellement payés de cette rente avant que la mort de la dame Savouray l'eût éteinte.

» Le sieur Roussel prétend que, par cette manière de juger, la cour d'appel d'Amiens a violé les dispositions de l'art. 841 du Code civil, qui n'admet le cohéritier à retraire sur l'acquéreur étranger, qu'à la charge de lui rembourser *le prix de la cession*. Quel est en effet, dit-il, dans mon contrat, le prix de la cession que m'a faite la dame Savouray? Ce prix se compose de deux sommes distinctes : de 200,000 francs que je m'oblige de payer aux créanciers de la succession du sieur de Wargemont, fils aîné; et de 72,400 francs pour lesquels je constitue à la dame Savouray une rente viagère de 8000 livres tournois. De ces deux sommes, la première ne m'est pas due, parceque je ne l'ai pas encore payée : mais le remboursement de la seconde ne peut pas m'être contesté; car je suis censé l'avoir payée moi-même à la dame Savouray, et la dame Savouray est censée me l'avoir rendue pour prix de la rente viagère que je lui ai constituée.

» Mais d'abord, observons bien qu'il y a, quant au remboursement du *prix de la cession*, une parfaite analogie entre l'action que l'art. 841 du Code civil accorde aux cohéritiers contre l'étranger acquéreur d'une quotité de Droits successifs, et l'action en retrait que nos coutumes accordaient ci-devant, soit aux parens de la ligne des propres, soit aux seigneurs immédiats des fiefs et des censives vendus. Nos coutumes imposaient, tant au retrayant par droit de lignage, qu'au retrayant par droit féodal, l'obligation de rembourser à l'acquéreur le prix de son acquisition; et s'il existe, à cet égard, quelque différence entre l'art. 841 du Code civil et les coutumes, c'est que celles-ci entouraient cette obligation de formalités extrêmement minutieuses, et dont la moindre emportait déchéance, en cas d'omission; au lieu que l'art. 841 du Code civil ne prescrit rien de semblable.

» Or, cette obligation, comment, dans l'ancienne jurisprudence, le retrayant devait-il la remplir, lorsque le prix de la vente consistait dans une rente viagère? Etait-il tenu de rendre à l'acquéreur le capital de cette rente? Non, et nous en trouvons la preuve dans deux arrêts du parlement de Paris.

» Le premier, du 5 mars 1657, est rapporté par Soeffe, tome 2, centur. 1, ch. 60. Le sieur Lemaitre avait vendu aux religieux de Sainte-Geneviève, moyennant une somme de 1000 livres payées comptant et une rente viagère de 450 livres, deux moitiés de maison qui lui tenaient nature de propre. Quelques jours après la passation du contrat, un parent du vendeur fit assigner les religieux en retrait lignager, avec offre de leur rembourser la somme de 1000 livres et de se charger de la rente viagère. Les religieux soutinrent que l'acte n'était point une vente, quoiqu'il en portât le nom, mais une donation entre-vifs, et qu'en conséquence il n'y avait pas lieu au retrait. Le châtelet le jugea effectivement

ainsi. Mais sur l'appel, « conformément aux » conclusions de M. l'avocat général Talon, » la sentence fut infirmée, et le retrait ad» jugé à l'appelant, *en satisfaisant par lui* » *aux clauses et conditions du contrat* ».

» Le second arrêt nous est retracé en ces termes par Rousseaud de Lacombe, aux mots *Retrait-Vente à la charge de pension viagère*: « Par arrêt du 27 mars 1727, au rapport de » M. l'abbé Pucelle, jugé que le retrayant » ne doit rembourser à l'acquéreur que les » arrérages de la pension viagère qu'il a payés » jusqu'au décès du vendeur. Les sieur et » dame de Pontrincourt (demandeurs en re» trait) offraient au chevalier Landais (défen» deur) les arrérages de la pension viagère » échus au décès du vendeur; le chevalier » Landais demandait une estimation de la » pension viagère; mais par cet arrêt, les » offres furent déclarées valables ».

» Le Journal des audiences du parlement de Bretagne, tome 1, chap. 1, nous offre un arrêt de cette cour du 29 mai 1732, qui juge pareillement, « qu'en une vente faite à la » charge d'une rente viagère, le retrait a lieu, » quoique le vendeur refuse d'accepter l'o» bligation du retrayant dans la place de l'ac» quéreur; que, sur ce refus du vendeur, le » retrayant est obligé de donner caution pour » sûreté de la rente viagère; et que ce cau» tionnement suffit pour décharger l'acqué» reur de l'obligation portée par le contrat » de vente. » M. l'avocat général de la Chalotais, qui portait la parole dans cette affaire, observa même que la question avait déjà été ainsi jugée par *un arrêt de ce parlement entre le sénéchal de Saint-Brieux et le sieur Bonecuelle*.

» Inutile d'objecter que, dans ces différentes espèces, la vente était faite à la charge d'une rente viagère sans capital déterminé; au lieu qu'ici, la vente a eu lieu moyennant un capital de 72,000 francs; qu'à la vérité, par une novation écrite dans le contrat même, l'obligation d'acquitter ce capital a été remplacée par celle de payer une rente viagère à la venderesse; mais que cette novation n'a été stipulée qu'au profit du sieur Roussel, et que le retrayant n'en peut tirer aucun avantage,

» Quel a été le motif des quatre arrêts cités? C'est, comme le dit Rousseaud de Lacombe, (aux mots *Retrait-Retrayant*, n°. 3), d'après Tiraqueau et Dumoulin, que « le re» trayant entre *in omne jus et incommodum* » *emptoris, vice fungitur emptoris, in eum* » *transfunditur et transfertur contractus;* » la personne de l'acquéreur n'est plus consi» dérée; le retrayant, suivant un arrêt du » 29 novembre 1605, rapporté par Leprêtre, » *post retractum, quoad modos, conditiones* » *et onera contenta in contractu, et ipsum* » *concernentia, censetur emptor et subroga*» *tur in locum emptoris, et in omnibus et per* » *omnia idem habetur, ac si emisset à vendi*» *tore* ».

» Or, ce motif s'applique tout aussi bien au cas où la rente viagère a un capital fixé par le contrat, qu'à celui où elle n'en a point: dans l'un comme dans l'autre, le retrayant prend la place de l'acquéreur, *in omnibus et per omnia;* dans l'un comme dans l'autre, le retrayant est censé avoir traité directement avec le vendeur; dans l'un comme dans l'autre, par conséquent, son sort doit être le même que s'il eût personnellement contracté envers le vendeur l'engagement de lui payer une rente viagère.

» Et que s'ensuivrait-il de la prétendue novation dont excipe le sieur Roussel? Que s'ensuivrait-il de l'assertion consignée dans son mémoire, que cette novation n'a été stipulée qu'à son profit, et que lui seul doit en recueillir l'avantage? Il faudrait en conclure que, si la venderesse vivait encore, le sieur Roussel pourrait exiger de la dame de Persan le remboursement du capital de la rente viagère, en se chargeant d'en acquitter lui-même les arrérages au fur et à mesure qu'ils écherraient. Mais un pareil système serait-il soutenable? La venderesse conserverait nécessairement sur les biens vendus le privilége que la loi attache à sa rente viagère; et qui garantirait la dame de Persan des poursuites de la venderesse, en cas que le sieur Roussel manquât à ses obligations envers celle-ci?

» Après tout, s'il était vrai qu'une novation eût été stipulée dans le contrat par rapport à la partie du prix qui se trouve constituée en rente viagère, il le serait aussi et il le serait nécessairement, que, par l'effet du retrait successoral, cette novation, qui aurait été une des conditions de la vente, devrait être censée stipulée par la dame de Persan elle-même, et par conséquent que le profit en appartiendrait à la dame de Persan, puisque c'est elle-même qui, aux yeux de la loi, est réputée avoir acquis de la dame Savouray. *In omnibus et per omnia idem habetur, ac si emisset à venditore.*

» Il est au surplus très-indifférent que la dame de Persan n'ait intenté son action en retrait successoral qu'après la mort de la venderesse, et par suite, qu'après l'extinction de la rente viagère.

» D'une part, il est certain que cette circonstance n'a pas pu former obstacle au retrait successoral; aussi n'est-ce pas sous ce rapport que le sieur Roussel critique l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens.

» D'un autre côté, il faut toujours en revenir à ce principe régulateur de toute la matière des retraits, que l'acquéreur évincé par un retrayant, n'a droit qu'à une juste et parfaite indemnité de tout ce que lui a réellement coûté son acquisition. Ainsi, que l'éviction ait eu lieu avant, ou qu'elle n'ait eu lieu qu'après la mort du créancier de la rente viagère qui forme le prix de la vente, la condition de l'acquéreur doit toujours être la même : dans un cas comme dans l'autre, il lui est dû une juste et parfaite indemnité; mais aussi dans un cas comme dans l'autre, il ne lui est rien dû au-delà.

» Et c'est ce qu'établit nettement Rousseaud de Lacombe à l'endroit cité. Après avoir rappelé la maxime que, par l'effet du retrait, le retrayant est censé avoir lui-même traité directement avec le vendeur, il ajoute, et ce qu'il y a de remarquable, il ajoute, comme chose jugée par l'arrêt du 27 mars 1727 auquel il renvoie : « Ainsi, si le vendeur qui a » vendu à pension viagère, meurt *avant ou* » *depuis le retrait intenté*, le retrayant n'est » obligé de rembourser à l'acquéreur que » les quartiers ou arrérages de la rente ou » pension échus au décès du vendeur ».

» Mais indépendamment de cette doctrine, et outre que, si on peut la combattre par des autorités contraires, on ne peut du moins lui opposer aucune disposition législative, il y a, dans notre espèce, une circonstance particulière, qui seule suffirait pour appeler la plus grande faveur sur la détermination qu'a prise la cour d'Amiens : c'est que la dame de Persan et son frère n'avaient pas attendu la mort de la venderesse pour manifester leur intention d'exercer le retrait successoral; c'est qu'ils avaient, dès le 23 vendémiaire an 13, fait signifier au sieur Roussel un acte par lequel, en le sommant de leur délivrer une copie entière de son contrat, ils se plaignaient de ce qu'il ne leur en avait donné qu'un extrait absolument incomplet, et de ce que, par là, il les *laissait dans l'impossibilité de prendre un parti sur la faculté que leur donne l'art.* 841 *du Code civil, d'écarter ledit Roussel du partage, en lui remboursant sa mise, s'il était vrai que ledit contrat fût sérieux et susceptible d'exécution, ce que les requérans sont bien éloignés de reconnaître.*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur et de le condamner à l'amende ».

Arrêt du 1er. décembre 1806, au rapport de M. Poriquet, par lequel,

« Attendu 1°. que c'est comme héritier, que l'aîné a droit au préciput qui fait partie de la succession, comme les autres biens meubles et immeubles délaissés par le défunt; et qu'ainsi, l'arrêt dénoncé n'a pu violer la loi, en ne faisant pas de distinction, dans l'application de l'art. 841 du Code civil, entre le château de Ribeaucourt et les autres immeubles compris au contrat de vente du 1er. jour complémentaire an 12;

» Attendu 2°. que l'arrêt dénoncé déclare constant en fait, que *la vente faite à Paul-Antoine Roussel n'est pas une vente d'objets certains et déterminés.....; que cette vente, malgré l'espèce de désignation portée au contrat, est une vente d'universalité d'immeubles, une véritable vente de Droits successifs;* que ce point de fait qui, dans l'arrêt dénoncé, est le résultat de l'interprétation faite par les juges de la cour d'appel, de l'acte du 1er. jour complémentaire an 12, du rapprochement et de la combinaison de ses diverses dispositions, des déclarations respectives des parties, du dépouillement des états de la succession et des autres pièces produites au procès, ne peut être remis en question devant la cour de cassation; que, d'après ce fait, sur lequel la cour d'appel a pu statuer sans contrevenir à la loi, il est évident que l'arrêt dénoncé a fait une juste application à la vente dont il s'agit, de la disposition de l'art. 841 du Code civil, en autorisant les cohéritiers de Wargemont aîné, représenté par sa donataire universelle, à écarter Roussel du partage auquel son contrat d'acquisition lui donnait le droit d'être présent, et qu'il aurait même pu provoquer malgré les héritiers;

» Attendu 3°. que le cohéritier qui exerce l'espèce de retrait autorisé par l'art. 841 du Code civil, est censé avoir traité directement avec le vendeur, et doit être par conséquent mis à son égard dans l'état où avait été l'acquéreur au moment de son acquisition; que d'ailleurs, dans l'espèce, Roussel pouvait d'autant moins prétendre au remboursement des 72,000 livres restées entre ses mains, pour servir de capital à la rente viagère dont il s'agit, qu'il n'aurait pas pu payer cette somme à sa venderesse au préjudice des créanciers à qui la cohéritière subrogée à ses droits, serait tenue de la représenter; qu'enfin, la cour d'appel d'Amiens a pu, sans violer aucune loi, ne faire aucune distinction entre une vente faite à rente viagère et une vente faite moyen-

nant une somme déterminée laissée entre les mains de l'acquéreur à rente viagère; d'où il suit que le troisième et dernier moyen n'est pas plus fondé que les autres;

» La cour rejette le pourvoi..... ».

IX *bis*. Le retrait successoral est-il admissible contre le cessionnaire de Droits légitimaires dans une succession indivise avec une autre succession dans laquelle il a des droits personnels? Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

Guillaume Tassy, premier du nom, et Marguerite Juery, son épouse, avaient eu de leur mariage neuf enfans : Pierre, Isaac, Jean, Guillaume II, Guillaume III, Elisabeth, Gilberte et Jeanne.

Il avait institué son épouse héritière universelle, et fait des legs à chacun de ses neuf enfans.

Gilberte Tassy est morte sans enfans, après son père, et avant sa mère.

Guillaume Tassy II a eu six enfans, savoir: d'un premier mariage, un fils unique nommé Pierre; et d'un second mariage Isaac II, Joseph, Marguerite Ire, Marie-Catherine et Marguerite *II*.

Du mariage de Pierre Tassy avec Marie Doreille, est issu Guillaume IV.

Le 1er. juillet 1754, Marguerite Juery fait donation à Guillaume Tassy II, l'un de ses enfans, de tous ses biens présens, sous la réserve d'une somme de 10,000 livres, pour en disposer à sa volonté.

Le 30 septembre 1771, elle fait un testament par lequel, après avoir fait des legs modiques à sept de ses enfans, elle institue héritière universelle Elisabeth Tassy, l'une de ses filles. Elle meurt le 5 décembre suivant.

Le 29 avril 1781, contrat de mariage de Pierre Tassy, fils unique du premier mariage de Guillaume Tassy II, qui lui fait, par cet acte, donation de tous ses biens présens, et l'institue héritier universel de ses biens à venir, sous la réserve d'une somme de 8,000 livres pour la légitime de ses enfans du second lit.

En 1784, Pierre Tassy meurt, laissant pour héritier Guillaume Tassy IV, son fils unique.

Le 15 germinal an 7, celui-ci par le ministère de Pierre Doreille, son curateur, renonce aux biens compris dans l'institution d'héritier faite au profit de son père, par le contrat de mariage du 29 avril 1781, et s'en tient à la donation des biens présens contenue dans le même acte.

Deux ans après, il fait assigner les cinq enfans du second lit de Guillaume Tassy II, son aïeul, devant le tribunal civil de Saint-Flour, pour voir dire qu'ils seront tenus, ou d'accepter la destination des 8,000 livres qui leur a été faite par leur père, auquel cas il leur offre paiement de cette somme, ou de prendre leurs légitimes en biens fonds par retranchement sur la donation des biens présens.

Deux de ces cinq enfans, Marguerite Ire. et Marie-Catherine Tassy, après s'être fait céder les droits des quatre autres enfans de Guillaume Ier. dans la succession de Marguerite Juery, forment, devant le même tribunal, une demande en délivrance de la légitime de leurs cédans dans cette succession.

Guillaume Tassy IV oppose à cette demande l'offre de rembourser à Marguerite Ire. et à Marie-Catherine Tassy, ses tantes, le prix des cessions qui leur ont été faites des légitimes qu'elles réclament, et se fonde, tant sur les lois *per diversas* et *ab Anastasio*, que sur l'art. 841 du Code civil.

Marguerite Ire. et Marie-Catherine Tassy répondent que les droits légitimaires qui leur ont été cédés, ne sont pas litigieux, puisqu'ils ne sont pas contestés en eux-mêmes, et que la loi les détermine d'une manière certaine; que d'ailleurs, elles se trouvent dans l'exception admise par les lois *per diversas* et *ab Anastasio*, et par l'art. 841 du Code civil, puisqu'en leur qualité de légitimaires dans la succession de Guillaume Tassy II, donataire des biens présens de Marguerite Juery, elles sont copropriétaires des biens qui composent cette succession, et par conséquent *successibles* de Marguerite Juery elle-même; qu'en effet, par le mot *successible*, l'art. 841 du Code civil entend, non-seulement celui qui est, de fait, partie prenante dans la succession, mais encore celui qui a personnellement qualité et aptitude pour demander et recueillir une quote-part dans l'hérédité.

Par jugement du 15 juillet 1807, considérant que les cessions dont il s'agit, ne comprennent qu'un droit de légitime assuré aux cédans dans la succession de leur mère, droit qui ne peut être réputé litigieux, par cela seul qu'il n'est pas liquidé; que les sœurs Tassy sont parties prenantes, chacune pour une portion légitimaire, dans les biens de Guillaume Tassy II, biens sur lesquels les droits cédés doivent être prélevés; que la subrogation d'action n'a été introduite que pour les cessions de Droits successifs faites à

des étrangers, pour les empêcher de pénétrer dans le secret des familles; et qu'il s'agit ici de cessions de Droits dans une succession faite en faveur de cohéritiers, cessions, qui, d'après la loi *per diversas*, sont affranchies de la subrogation; le tribunal civil de Saint-Flour rejette la demande de Guillaume Tassy IV en retrait successoral.

Guillaume Tassy IV appelle de ce jugement.

Le 17 mars 1808, arrêt de la cour de Riom, qui, attendu que Marguerite Ire. et Marie-Catherine Tassy sont personnellement étrangères à la succession de Marguerite Juery, dont les biens ont été confondus avec ceux de Guillaume Tassy Ier., par l'effet de la donation faite à Guillaume Tassy II; que n'étant ni pouvant être réputées, soit cohéritières, soit successibles, relativement à cette succession, elles sont naturellement passibles de la subrogation admise par l'art. 841 du Code civil; réforme le jugement du tribunal civil de Saint-Flour, et adjuge à Guillaume Tassy IV ses conclusions en retrait successoral.

Marguerite Ire. et Marie-Catherine Tassy se pourvoient en cassation; et par arrêt contradictoire du 14 mars 1810, au rapport de M. Rousseau,

« Vu les lois *per diversas* et *ab Anastatio*, C. *mandati vel contrà*, qui exceptent de l'exercice du droit de subrogation les cessions faites à des cohéritiers; l'art. 841 du Code civil qui prononce la même exception en faveur du *successible* du défunt, cessionnaire d'un Droit héréditaire; l'art. 1699 relatif aux cessionnaires de Droits litigieux, qui peuvent être évincés par celui contre lequel le Droit est cédé, en remboursant les prix, frais et loyaux coûts de la cession; l'art. 1701 qui, même en ce cas, fait exception, lorsque la cession est au profit d'un cohéritier ou d'un copropriétaire;

» Attendu qu'il résulte clairement de la généalogie des parties, et des qualités des demanderesses, que, comme filles du deuxième lit de Guillaume Tassy, IIe. du nom, elles ont un Droit de légitime sur ses biens; que cela n'est pas contesté; que par conséquent elles se trouvent, à raison de l'exercice de ce Droit en corps héréditaires, être copropriétaires desdits biens avec le défendeur;

» Qu'elles se trouvent également successibles de Marguerite Juery, comme filles et représentantes dudit Guillaume II, leur père, qui était donataire seulement des biens présens de ladite Juery, sa mère, leur aïeule; qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, en accordant l'éviction des Droits cédés aux demanderesses, sous le prétexte qu'elles étaient étrangères à la succession Juery, a fait une fausse application de l'art. 841 du Code civil, dont la disposition se trouve de même violée, ainsi que l'esprit des lois *per diversas* et *ab Anastasio* et de l'art. 1701 du Code civil, quant aux exceptions que ces lois prononcent en faveur des cessionnaires cohéritiers ou copropriétaires;

» La cour casse et annulle.... ».]]

X. La demande en subrogation n'est pas sujette aux formalités de l'action en retrait lignager; cette demande s'exerce comme toutes les autres demandes ordinaires; il n'y a point de délai fatal après lequel on ne soit plus recevable à la former. On peut toujours, pendant que les choses sont encore entières, exciper de la faculté qu'on a d'écarter un étranger cessionnaire, lorsqu'il se présente; cette exception dure autant que l'action de l'acquéreur. *V.* l'article *Droits litigieux*, n°. 8.

XI. Remarquez que ce que nous venons de dire des Droits entre cohéritiers, ne reçoit pas toujours d'extension à des Droits entre copropriétaires seulement. On peut être copropriétaire sans être cohéritier, quoiqu'on ne puisse pas être cohéritier sans être copropriétaire. Supposons, par exemple, que vous et moi soyons devenus acquéreurs d'une succession vacante vendue sur un curateur; s'il me plaît de céder ma portion à un tiers, vous serez obligé de partager avec lui, tout comme vous l'auriez fait avec moi; ce n'est point alors le cas d'exciper de la subrogation introduite en faveur des cohéritiers par les lois dont nous avons parlé, parceque, dans l'espèce dont il s'agit, nous sommes simplement copropriétaires, sans être cohéritiers. Il en serait à plus forte raison de même si, au lieu d'une succession, nous nous étions rendus coacquéreurs d'un ou plusieurs domaines déterminés.

[[C'est sur le même principe qu'est fondé l'arrêt suivant de la cour de cassation.

En pluviôse an 2, le sieur Paysan-Lafosse meurt à Louviers, laissant cinq enfans.

En ventôse an 6, les cinq enfans partagent sa succession, et font dans l'acte qu'ils en dressent, une réserve ainsi conçue : « les » héritages composant les fermes de Bois-» Gauthier et de Grimonval, en intégrité, » ne sont compris dans les présens lots, at-» tendu qu'il existe un procès qui a retardé

» jusqu'à ce jour le paiement du prix de » l'acquisition desdites fermes; pourquoi il » est sursis à les partager jusqu'à la décision » définitive de ce procès. Toutes les sommes » de deniers qui se trouveront, par l'événe- » ment de ce procès, à la charge de la cohé- » rie, seront payées par les copartageans, » par portions égales ».

Ce procès terminé, trois héritiers vendent au sieur Glaizot, avoué au tribunal de première instance de Paris, leurs Droits indivis dans les domaines de Bois-Gauthier et de Grimonval.

L'un des deux autres offre au sieur Glaizot le remboursement du prix de ces cessions; et sur son refus de les accepter, le fait assigner au tribunal de première instance de Louviers.

Le 9 fructidor an 13, jugement par lequel,

« Considérant que, sous une législation qui a généralement proscrit tous les anciens Droits de clameur, retrait lignager, successoraux, de convenance et autres, qui pourraient entraver le commerce entre les citoyens, le Droit de subrogation résultant de l'art. 841 du Code civil, étant une exception, la règle générale ne peut avoir d'extension au-delà des bornes de la loi;

» Considérant que, pour fixer ces bornes, il ne suffit pas de connaître les expressions dont elle se sert, puisque les deux parties les appliquent à leurs prétentions; qu'il faut donc en chercher le sens dans l'esprit du législateur, dont la volonté est nécessairement une;

» Considérant que la subrogation autorisée par l'art. 841, n'est pas un Droit nouveau; qu'elle est une suite de l'ancienne jurisprudence qui, pour empêcher que l'étranger ne s'immisce dans le secret des familles, n'accorde le Droit de subrogation que contre celui qui qui prendrait le titre et la qualité de successeur *in universum jus et causam*, parceque l'héritier lui aurait cédé tout son Droit;

» Considérant en fait, 1°. que chacun des cohéritiers Paysan-Lafosse, en traitant avec le sieur Glaizot, ne lui a point cédé son Droit à la succession, mais seulement sa part pour un cinquième dans des immeubles qui, après partage fait du reste de la succession, avaient été réservés pour être le gage des créanciers auxquels le prix est dû; 2°. que le sieur Glaizot n'a point acheté de Droits litigieux, puisque la propriété desdits immeubles est acquise aux héritiers Paysan-Lafosse par jugement souverain; et que les discussions qui pourront s'élever en l'état d'ordre, seront étrangères audit Glaizot comme au cinquième héritier »;

» Le tribunal de Louviers décharge le sieur Glaizot de la demande formée contre lui.

Appel. La cour de Rouen, *adoptant les motifs des premiers juges*, met l'appellation au néant.

Recours en cassation contre cet arrêt.

Le demandeur critiquait avec avantage le motif du jugement du tribunal de Louviers, adopté par la cour d'appel, duquel il résulterait que l'art. 841 du Code civil ne serait applicable qu'à l'étranger cessionnaire de *l'universalité* des Droits d'un cohéritier dans une succession. Il est certain, en effet, que, sous les mots, *son droit à la succession*, l'art. 841 comprend aussi bien une quotité que l'intégrité de ce Droit : *ubi eadem ratio, ibi idem jus*. Mais ce n'était pas une *quotité* du Droit des cédans *à la succession* du sieur Paysan-Lafosse, qu'avait acquis le sieur Glaizot; il n'avait acquis qu'une *quotité* du Droit de ses cédans dans des objets, qui, bien qu'encore indivis, étaient déterminés.

Aussi est-il intervenu, le 9 septembre 1806, au rapport de M. Cassaigne, arrêt qui,

« Considérant que l'art. 841 du Code civil ne s'applique point aux ventes de corps certains et déterminés, et que dans l'espèce, il s'agit de vente d'immeubles de cette nature, ainsi que l'arrêt attaqué le décide;

» Rejette le pourvoi.... ».

V. l'arrêt du 19 août 1806, rapporté aux mots *Droits litigieux*, n°. 1; et les articles *Retrait de communion*, *Retrait d'esclèche* et *Retrait de frareuseté*.]]

XII. Mais que penser du cas où, s'agissant d'une communauté ou d'une société entre plusieurs personnes, l'un des communs ou associés viendrait à céder sa portion à un étranger? Les autres associés auraient-ils le droit d'offrir à cet étranger le remboursement de sa cession?

Nous pensons que, quoiqu'il ne fût point question d'hérédité, néanmoins, comme les motifs qui ont fait introduire la subrogation en faveur des cohéritiers, militeraient également en faveur des communs ou des associés, il n'y aurait aucune difficulté à autoriser le remboursement du cessionnaire; autrement, les premiers seraient exposés à mettre tous leurs secrets et toutes leurs affaires à découvert; ce qui pourrait préjudicier, surtout en fait de commerce, autant à leur fortune qu'à leur tranquillité. (M. Dareau.)*

[[Cette opinion, qui (hors des coutumes qui l'adoptaient formellement) aurait souffert beaucoup de difficultés dans l'ancienne jurisprudence, ne serait certainement pas accueillie sous le Code civil. L'art. 841 de ce Code limite sa disposition aux cohéritiers; et ce serait en faire un étrange abus, que de l'étendre aux communs ou associés.

A la vérité, toute communauté, toute société suppose une indivision et par conséquent nécessite un partage. Mais de ce qu'il y a indivision entre deux personnes, de ce qu'elles sont obligées d'en venir à un partage, même à raison d'une universalité de biens d'une certaine nature, s'ensuit-il qu'elles soient cohéritières? Elles le sont sans doute si leur propriété dérive du même auteur à titre successif. Mais si l'une est copropriétaire par droit de succession, tandis que l'autre l'est *jure suo*, sur quoi se fondera-t-on pour imaginer entre eux le rapport d'un cohéritier avec son cohéritier? On ne peut être cohéritier que de celui conjointement avec lequel on est appelé, soit par la loi, soit par la volonté de l'homme, à recueillir et partager une succession. Il est donc impossible que l'on soit cohéritier d'une personne qui est héritière, lorsqu'on n'a été que le *communier* du défunt, et que, par suite, on ne se trouve encore que le *communier* de son héritier.

Pour qu'il pût y avoir lieu en pareil cas à l'action résultant de l'art. 841 du Code civil, il faudrait que cet article l'accordât au simple communier contre le cessionnaire non communier. Mais c'est ce qu'il ne fait pas : il ne l'accorde qu'au *cohéritier* contre le cessionnaire *non successible*.

Dira-t on que l'art. 1476 du Code étend la disposition de l'art. 841 au cas de la cession faite par un communier à un non communier?

Mais il est évident que, bien loin d'étendre à ce cas la disposition de l'art. 841, l'art. 1476 l'en exclut, puisqu'en soumettant *le partage de la communauté entre époux aux règles qui sont établies au titre* des successions *pour les partages entre cohéritiers*, il déclare expressément ne l'y soumettre que *pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes*; et que bien certainement il n'y a rien de plus étranger aux soultes, à la garantie des lots, à la licitation, aux formes et aux effets du partage, que la faculté accordée par l'art. 841 d'écarter du partage un cessionnaire non successible.

Objectera-t-on qu'un arrêt de la cour royale de Paris, du 2 août 1821, rapporté dans la *jurisprudence de la cour de cassation*, tome 22, partie 2, page 29, a jugé que *le retrait successoral ne peut être exercé contre l'époux commun en biens, cessionnaire des Droits d'un de ses copartageans dans la communauté;* ce qui amène nécessairement la conséquence que la cession faite par un époux commun en biens, de ses droits dans la communauté à un tiers qui n'y est pas personnellement appelé comme copartageant, est sujette au retrait successoral?

Mais comment cet arrêt est-il motivé? « La loi (dit-il, en citant l'art. 1476) donne » aux communiers la même voie qu'aux co» successibles pour sortir de l'indivision, celle » d'acquérir la part de leurs copartageans, » sans être sujets au retrait »; et c'est bien manifestement faire dire à l'art. 1476 ce qu'il ne dit pas; c'est bien manifestement lui donner une extension arbitraire; car déclarer, comme le fait implicitement l'art. 841, que les cohéritiers peuvent sortir d'indivision en acquérant la part de leurs cosuccessibles sans courir la chance du retrait successoral, ce n'est assurément pas déterminer l'une des *formes* du partage entre cohéritiers, encore moins régler, soit l'un de ses effets, soit les obligations qui en résultent, soit les soultes auxquelles il donne lieu.

Ajoutons que l'arrêt dont il s'agit, n'aurait probablement pas adopté aussi légèrement une pareille décision, s'il n'y eût été entraîné par une circonstance particulière et décisive, savoir, le fait bien prouvé que le communier qui se présentait au retrait successoral, n'était que le prête-nom d'un étranger.

Enfin, nous pouvons à cet arrêt en opposer un autre de la cour royale de Colmar, du 17 mai 1820, qui juge positivement le contraire. Il est rapporté dans le *Journal des audiences de la cour de cassation*, année 1822, supplément, page 18.

Prétendra-t-on qu'au moins l'art. 1872 est plus général que l'art. 1476, qu'il déclare que *les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés;* et qu'ainsi, ce n'est pas seulement aux règles concernant *la forme du partage des successions et les obligations qui en résultent entre cohéritiers*, que sont applicables, entre associés, les dispositions du chap. 6 du titre *des successions*, mais qu'elles le sont aussi à tout ce qui concerne le partage indéfiniment,

et par conséquent au moyen indiqué par l'art. 841 d'écarter du partage le tiers qui ne prétend y venir que comme cessionnaire.

Il est vrai que telle est la manière de raisonner de M. Pardessus, lorsque, dans son *Cours de droit commercial*, n°. 1085, il conclut de cet article « qu'un tiers à qui un as-» socié aurait, depuis que la société est dis-» soute et avant partage, cédé tous ses droits » moyennant une somme d'argent, pourrait » être écarté du partage, soit par tous les as-» sociés, soit par un seul, en lui rembour-» sant ce qu'il a payé ».

Mais cette manière de raisonner est-elle exacte?

Pour bien saisir le sens de l'art. 1872, il faut le rapprocher des termes dans lesquels l'orateur du gouvernement en a présenté la substance dans *l'exposé des motifs* du titre du *contrat de société*.

« Pour tout ce qui concerne (a-t-il dit) *les* » *formes du partage, les effets et les causes* » *qui peuvent en opérer la rescision*, nous » avons dû renvoyer au chap. 6 du titre *des* » *successions*, qui présente, sur cette ma-» tière, des dispositions auxquelles nous n'a-» vons rien à ajouter ».

C'est donc par les mots *tout ce qui concerne les formes du partage, ses effets et les causes qui peuvent en opérer la rescision*, que l'orateur du gouvernement traduit ces termes de l'art. 1872, *les règles concernant le partage, les formes de ce partage et les obligations qui en résultent entre cohéritiers*.

On ne dira pas que cette traduction soit incomplète; car *les effets* du partage ne sont pas seulement de saisir chaque copartageant de ce qui lui est assigné dans son lot, de manière qu'il soit réputé n'avoir jamais eu rien dans les autres lots, mais encore d'assujettir les co-partageans à une garantie réciproque.

Mais que résulte-t-il de cette traduction de l'art. 1872? Une chose bien simple : c'est que cet article ne déclare le chap. 6 du titre *des successions* commun au partage à faire entre associés, qu'en ce qui concerne la forme de ce partage, ses effets et les causes qui peuvent en opérer la rescision. Or, qu'y a-t-il dans tout cela qui se rapporte à l'art. 841? Rien, puisque son objet n'est de déterminer ni la forme, ni les effets, ni les causes de rescision du partage entre cohéritiers, mais uniquement d'écarter un tiers du partage.

A quoi d'ailleurs l'art. 1872 applique-t-il les règles établies dans le chap. 6 du titre *des successions*? Est-ce *aux associés* indéfiniment? Il les y appliquait en effet dans la rédaction communiquée au tribunat; et si cette rédaction eût été maintenue, peut-être eût-on pu en inférer que les associés devaient avoir, relativement à la masse à partager entre eux, tous les droits qu'ont les cohéritiers relativement à la succession dont ils sont saisis par indivis. Mais le tribunat a proposé de dire, *s'appliquent aux partages entre associés*, au lieu de *s'appliquent aux associés*. Et voici comment il a motivé cette proposition qui a été adoptée par le conseil d'état et décrétée par le corps législatif : « il est à propos » de bien exprimer que ce n'est pas à ce qui » concerne en général les associés, que s'ap-» pliquent les règles rappelées dans l'article, » mais seulement aux partages entre asso-» ciés ». Pouvait-il dire plus clairement que le chap. 6 du titre *des successions* ne doit être déclaré commun aux associés, qu'autant qu'il porte sur l'opération du partage entre cohéritiers, et non pas en tant qu'il ouvre aux cohéritiers ou à l'un d'entre eux, une voie pour écarter du partage les tiers non successibles qui s'y présentent comme cessionnaires?

Et après tout, s'il y a quelque chose de vague dans l'art. 1872, où doit-on en chercher l'explication? C'est sans contredit dans l'art. 1476 qui détermine de la manière la plus précise quels sont les points sur lesquels la loi s'en réfère, pour le partage de la communauté, aux règles qu'elle a tracées dans le titre *des successions;* car rien ne ressemble tant à une société ordinaire qu'une communauté conjugale; et il est par conséquent bien naturel d'interpréter les unes par les autres, les lois qui, dans leurs points de contact, les concernent respectivement.

Enfin, viendra-t-on alléguer que les motifs qui ont fait introduire la subrogation en faveur des cohéritiers, militent également en faveur des communiers; qu'il importe autant à ceux-ci qu'à ceux-là de ne pas mettre le secret de leurs affaires à la merci de cessionnaires étrangers; et que là où s'applique la raison de la loi, là aussi doit s'appliquer sa disposition?

Mais la maxime, *ubi eadem ratio, ibi idem jus*, n'est pas à beaucoup près aussi générale que le supposerait cette objection; et l'on ne peut certainement pas en argumenter dans les dispositions législatives qui accordent, dans certains cas, des privilèges contraires aux principes du droit; *quod contrà rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias*, dit la loi 14,

D. *de legibus*. Or, qu'y a-t-il de plus contraire aux principes de Droit que le privilége accordé par l'art. 841 à un cohéritier d'écarter du partage le cessionnaire non successible de son cohéritier?

Les Droits successifs qui sont dévolus à un cohéritier par l'effet de la loi ou par celui de la volonté de l'homme, sont sa propriété ni plus ni moins que les biens qu'il a acquis par son travail ou son industrie. Il peut donc en faire tout ce qu'il lui plait, les transmettre à qui il le juge convenable, les faire passer dans la propriété d'un cessionnaire quelconque. Mais une fois que ses Droits sont entrés dans le domaine de son cessionnaire, comment peuvent-ils en sortir? Il n'y a pour cela que deux moyens, le fait du cessionnaire lui-même et le fait de la loi. Que le cessionnaire s'en puisse dessaisir par son propre fait, rien de plus naturel ni de plus juste. Mais que la loi l'en dessaisisse malgré lui, c'est de sa part une atteinte au Droit de propriété, c'est par conséquent un acte du *maximum* de sa puissance, et par conséquent encore c'est une déviation des règles communes, un privilége qui doit être sévèrement restreint à ses termes les plus précis.

Aussi chercherait-on vainement dans les lois romaines l'origine de la disposition de l'art. 841 du Code civil. Elles n'en offrent aucune trace. Les empereurs Anastase et Justinien avaient, à la vérité, l'un par la loi *per diversas*, l'autre par la loi *ab Anastasio*, C. *mandati*, accordé à celui contre lequel on cédait un Droit litigieux, comme l'art. 1699 du Code civil le lui accorde encore aujourd'hui, la faculté de s'en faire tenir quitte par le cessionnaire en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts. Mais ils ne s'étaient portés à cette mesure extraordinaire que par la haine justement attachée aux acheteurs de procès; et s'y renfermant strictement, ils s'étaient bien gardés d'aller jusqu'à permettre au cohéritier de se faire subroger au cessionnaire des Droits successifs non litigieux de son cohéritier.

Ce que n'avaient pas fait ces législateurs, le parlement de Paris prit sur lui de le faire. Il étendit par un grand nombre d'arrêts, la disposition des lois *per diversas* et *ab Anastasio* à toutes les cessions de Droits successifs litigieux ou non; et il crut pouvoir justifier cette manière de juger par la considération de l'avantage qu'il y avait à empêcher un étranger de venir pénétrer dans les secrets d'une famille malgré elle. Mais cette jurisprudence qui était un véritable empiétement sur les attributions de la loi, ne dépassa guère les limites du ressort de la cour qui l'avait établie.

Il y a plus. Cette cour elle-même ne l'étendit jamais au-delà de la cession de Droits successifs proprement dits: du moins on ne peut citer aucun arrêt qui en ait fait l'application à la cession faite à un étranger de droits indivis entre les héritiers d'un époux prédécédé et le survivant qui avait été commun en biens avec lui; et s'il est vrai que les nouveaux éditeurs de Denisart, aux mots *Cession de Droits successifs*, §. 4, n°. 5, l'ont portée jusques-là, il est vrai aussi que leur doctrine ne pouvait convenir qu'aux coutumes de France qui admettaient *le retrait de communion*, coutumes dont le nombre était limité à six (1), et dont l'assemblée constituante a trouvé la disposition tellement contraire à toutes les notions du droit, qu'elle l'a expressément abrogée par son décret du 13 juin 1790, sanctionné le 18 du même mois.

Que ce décret ait été abrogé à son tour par l'art. 841 du Code civil, si tant est qu'il pût s'entendre (ce qui est fort douteux, comme on l'a vu plus haut n°. 9) de la *communion* entre les cohéritiers venant à une même succession, à la bonne heure. Mais certainement l'art. 841 du Code civil ne contient pas un seul mot qui en contrarie la disposition en tant qu'elle était applicable à la *communion* entre les héritiers de l'époux prédécédé et l'époux survivant. Et dès lors, comment supposer que, tout en ne parlant que du premier de ces deux genres de communion, il ait voulu assujettir le deuxième à la même règle? Comment supposer qu'en ne dérogeant que pour l'un aux principes les plus notoires du droit, il ait voulu étendre cette dérogation jusqu'à l'autre?

XIII. Nous avons établi plus haut, n°. 8, que le retrait successoral n'est pas admissible contre un époux survivant donataire d'une quotité de la succession du prédécédé. En serait-il de même d'un époux qui ne serait donataire que de l'usufruit, soit de l'universalité, soit d'une quotité des biens du premier mourant?

Il y a, sur cette question, deux arrêts qui se contrarient.

Le premier, rendu à la cour royale de Riom, le 23 avril 1818, confirme, en en

(1) *V.* l'article *Retrait de communion*.

admettant les motifs, un jugement du tribunal de Moulins qui avait adopté la négative,

« Attendu que, soit en sa qualité de mari, soit en qualité de donataire universel d'usufruit, le sieur Billaud ne saurait être regardé comme successible de sa femme;

» *Comme mari,* parceque l'art. 767 du Code l'excepte formellement, en disant qu'au défaut de parens au degré successible, l'hérédité appartiendra au conjoint survivant, d'où il suit que ce conjoint n'est pas successible;

» *Comme donataire universel d'usufruit,* parceque la qualité de donataire et celle de successible sont évidemment distinctes et séparées, quoique, dans certains cas, elles puissent se trouver jointes dans la personne du même individu, parceque le conjoint survivant n'a aucun droit à s'immiscer dans le partage de la succession qui peut se faire sans lui entre les héritiers du sang et de son vivant, malgré la donation universelle d'usufruit en vertu de laquelle il n'a que la jouissance de la part de chaque héritier; que cela est si vrai en principe, que le légataire d'usufruit même universel, n'en est pas moins tenu de demander la délivrance de son legs aux héritiers du sang, preuve évidente qu'il n'est pas successible (1) ».

Le second rendu à la cour royale de Paris, le 2 août 1821, décide le contraire, en confirmant un jugement du tribunal de 1re. instance de Troyes,

« Attendu que la dame Savoie, légataire en usufruit de la totalité des biens de son mari, était successible, et, à ce titre, dûment autorisée, suivant la loi, à acquérir des portions dans la succession de son mari, sans être exposée au retrait; qu'elle était successible, car, être successible, c'est être appelé à la succession. Il y a deux manières d'y être appelé, la vocation de l'homme et celle de la loi: l'une est aussi respectable que l'autre, et la vocation de l'homme prévaut même sur celle de la loi, qui n'est elle-même que la vocation présumée de l'homme; qu'en vain oppose-t-on que le légataire en usufruit, son lot étant fait par le testateur, n'a rien à démêler avec l'héritier réduit à la nue propriété; qu'on aperçoit, au contraire, qu'il peut naître entre eux de nombreuses difficultés; 1°. quant à l'actif ou à l'exercice des droits d'usufruit qui, s'appliquant individuellement au même objet que la nue propriété, donne lieu, malgré la division des droits, de la part du propriétaire, à une surveillance, à une sollicitude légitime, et, s'il est processif, à des tracasseries continuelles; 2°. quant au passif ou aux dettes et charges qui sont communes entre le propriétaire et l'usufruitier, et peuvent devenir une source abondante de querelles; qu'en un mot, loin qu'en ce cas, la possibilité de faire cesser l'indivis ou le mélange d'intérêts par l'acquisition des parts des co-intéressés, puisse être refusée, faute de motifs, il n'y en a peut-être aucun où elle soit plus désirable et plus nécessaire; qu'enfin, il s'agit d'exécuter la loi strictement à la lettre, sans y rien ajouter, mais aussi sans y rien retrancher; que le légataire universel en usufruit est, dans toute la force du mot, un successible; qu'il faut donc lui en accorder tous les droits (1) ».

Auquel de ces deux arrêts doit-on s'en tenir?

Il faut convenir que le dernier motif de celui de la cour royale de Riom n'est pas assez réfléchi. Il trouve une *preuve évidente* que le légataire à titre universel en usufruit *n'est pas successible,* dans le point de législation qui le soumet, dans tous les cas, à demander la délivrance de son droit. Mais le légataire à titre universel en propriété est aussi tenu, dans tous les cas, à la demande en délivrance; l'art. 1011 l'y soumet expressément; et cependant on a vu plus haut, n°. 9, c'est même une vérité généralement reconnue, qu'il est successible dans le sens de l'art. 841.

Du reste, le vice qui se trouve dans le dernier motif de l'arrêt de la cour royale de Riom, est bien réparé par le motif précédent où il est établi que le donataire de l'usufruit de tous les biens *n'a aucun Droit de s'immiscer dans le partage de la succession qui peut se faire sans lui entre les héritiers du sang et de son vivant.*

En effet, comme le disait dans cette cause le défenseur de l'intimé devant la cour royale de Riom, « qu'on remarque la différence » qui existera toujours entre le donataire de » la totalité de l'usufruit et tout autre dona» taire à titre universel. Le premier n'a au» cun intérêt à intervenir dans le partage; » peu lui importe de quelle manière seront » faites les parts, et dans quelles mains elles » seront placées; il ne doit donc ni ne peut

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 18, partie 2, page 198.

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 22, partie 2, page 29.

» être appelé au partage. Au contraire, tout » autre donataire à titre universel y est ap- » pelé nécessairement. Cette différence bien » sentie, qu'on se rappelle que l'art. 841 a » voulu écarter du partage, et par suite, de » la connaissance des affaires de famille, les » étrangers, c'est-à-dire, tous ceux qui n'a- » vaient pas droit de leur chef à s'y immis- » cer; et l'on verra que, si le retrait succes- » soral ne peut être exercé contre un dona- » taire à titre universel en général, parce- » qu'il n'y a aucune raison pour l'écarter, » comme cessionnaire, du partage où il doit » figurer comme donataire, il n'en est pas » de même du donataire universel de l'usu- » fruit, qui, étant exclu du partage par la » nature de la donation qui lui est faite, doit » dès-lors être rangé parmi les étrangers que » la loi permet aux héritiers d'écarter, lors- » qu'ils se présentent comme cessionnaires » de Droits successifs; par conséquent le do- » nataire universel de l'usufruit ne peut être » réputé successible dans le sens de l'art. 841; » et le retrait successoral peut être exercé » contre lui ».

Et c'est assez dire que, tout erroné qu'il est dans son dernier motif, l'arrêt de la cour royale de Riom a très-bien jugé.

Que sont, auprès de son avant-dernier motif, les deux raisons qui ont déterminé la cour royale de Paris à juger le contraire?

1°. Qu'importe que *l'exercice des Droits d'usufruit, s'appliquant individuellement au même objet que la nue propriété, donne lieu, malgré la division des droits, de la part du propriétaire, à une surveillance, à une sollicitude légitime, et, s'il est processif, à des tracasseries continuelles?* Est-ce une raison pour soumettre au retrait de la part du propriétaire, la vente que l'usufruitier fait de son Droit d'usufruit à un étranger? Non, sans doute (1). Ce n'est donc pas non plus une raison pour soumettre au retrait, de la part de l'usufruitier, la vente que l'un des copropriétaires ferait à un étranger de son Droit à la nue propriété. Ce n'en est donc pas une non plus pour exempter du retrait successoral la vente que l'un des copropriétaires par indivis fait de sa part dans la nue propriété, à l'usufruitier du total.

2°. Qu'importe que l'usufruitier de la totalité des biens doive contribuer aux dettes de l'une des manières déterminées par l'art. 612, et qu'il ait, par suite, qualité pour être appelé à la liquidation du passif? La liquidation du passif est bien une opération qui doit précéder le partage; mais elle n'est pas le partage même; et ce n'est pas pour écarter un cessionnaire étranger de la liquidation du passif, c'est uniquement pour *l'écarter du partage*, que l'art. 841 a établi le retrait successoral.

Pour tout dire en un mot, l'arrêt de la cour royale de Paris oublie que le retrait successoral est une exception au droit commun; et il raisonne en législateur maître d'étendre une exception aussi loin que lui paraissent l'exiger les motifs qui l'ont fait introduire; ce qui est manifestement hors des attributions du pouvoir judiciaire.

XIV. La rétrocession que fait le cessionnaire au cohéritier, des Droits successifs que lui a transportés celui-ci, éteint-elle le Droit au retrait successoral?

Elle ne l'éteint certainement pas, si elle n'est faite qu'après que ce retrait a été exercé; et c'est, comme on le verra tout à l'heure, la conséquence qui résulte d'un arrêt de la cour d'appel de Turin, du 19 mai 1813.

Mais si elle a lieu avant l'exercice de l'action en retrait successoral, nul doute qu'elle n'éteigne cette action.

En effet, quel est le but de l'art. 841 du Code civil? C'est uniquement d'empêcher que le cessionnaire étranger des Droits successifs d'un cohéritier, ne vienne pénétrer dans les secrets d'une famille malgré elle. Or, ce but est rempli par la résiliation qui s'opère, *rebus integris*, de la cession faite à un étranger non successible, puisque, dès ce moment, le cessionnaire étranger n'a plus de titre pour s'immiscer dans les secrets de la succession, et que son cédant est désormais le seul à qui les autres héritiers puissent avoir affaire. Quel prétexte resterait-il donc, dès lors, à ceux-ci pour se faire subroger à une cession qui non-seulement n'existe plus, mais ne peut plus leur nuire en aucune manière?

Vainement diraient-ils qu'ils ont acquis, par la cession, le droit de s'y faire subroger, et que ce droit ne peut plus leur être ravi par une résiliation faite après coup.

Ce n'est pas un droit que cette cession leur a conféré, elle ne leur a conféré qu'une faculté; et tout le monde sait qu'une faculté ne peut devenir un Droit que par l'exercice qu'on en fait.

Rien ne ressemble mieux, sous ce rapport,

(1) *V.* l'article *Retrait de reconsolidation.*

à l'action accordée par l'art. 841 du Code civil au cohéritier contre le cessionnaire étranger des Droits successifs de son cohéritier, que l'action accordée, tant par les lois *per diversas* et *ab Anastasio* que par l'art. 1699 du Code civil, au débiteur d'un droit litigieux contre le cessionnaire de son créancier. Dans un cas comme dans l'autre, il y a faculté de se faire subroger à une cession; et dans un cas comme dans l'autre, cette faculté a pour objet de prévenir les inconvéniens auxquels la cession peut donner lieu.

Or, l'action résultant, soit des lois *per diversas* et *ab Anastasio*, soit de l'art. 1699 du Code civil, s'éteint-elle par la résiliation de la cession du Droit litigieux?

Non, si elle a été exercée, avant cette résiliation; et voici une espèce dans laquelle la cour d'appel de Turin l'a ainsi jugé solennellement.

Après avoir fait assigner Alessio comme son débiteur, devant le tribunal de première instance de Mondovi, pour le faire condamner au paiement d'une somme qu'il prétendait ne pas devoir, Ponzo céda sa créance, par acte du 5 juillet 1810, à Roatta. Alessio mit Roatta en cause, et excipant de l'art. 1699 du Code civil, lui offrit le remboursement du prix du transport. Aussitôt rétrocession de la part de Roatta au profit de Ponzo, de la créance qui était l'objet du litige. Alessio soutint que cette rétrocession était frauduleuse, et que d'ailleurs elle ne pouvait pas nuire au droit qu'il avait acquis par l'exercice de la faculté qu'il tenait de l'art. 1699. Jugement qui, sans s'arrêter à cette défense, admet Ponzo à la preuve des faits justificatifs de sa créance. Appel de la part d'Alessio; et le 19 mai 1813, arrêt qui,

« Attendu que, d'après l'acte de cession du 5 juillet 1810, passé par Ponzo au profit de Roatta, Alessio a pu sans contredit exercer contre ce dernier les droits que lui donnait l'art. 1699 du Code civil, et c'est à ce but qu'il introduisit son action en justice;

» Attendu que la rétrocession postérieure consentie par Roatta au profit de son premier cédant Ponzo, lors même qu'on ne voudrait pas la regarder comme entachée de dol et de fraude, n'aurait pu que transmettre dans le dernier cessionnaire les droits et les charges de Roatta qu'Alessio avait déjà attaqués; que, dès lors, cette rétrocession consommée après que le procès était entamé, n'a pu et ne peut nuire à l'appelant.....;

» Met ce dont est appel au néant; émendant renvoie l'appelant Alessio des demandes et conclusions de Ponzo et Roatta, moyennant le remboursement offert par ledit Alessio du prix réel de la cession dont il s'agit, des frais et loyaux coûts, aux termes de la loi (1) ».

Mais qu'aurait-on jugé dans cette espèce, si la cession eût été résiliée de bonne foi, les choses étant encore entières? Nous l'apprenons par deux arrêts du conseil souverain de Frise, des 25 février 1625 et 5 septembre 1627, dont l'un a confirmé l'autre en révision, et qui tous deux ont décidé qu'en pareil cas, il n'y avait pas lieu à l'action résultant des lois *per diversas* et *ab Anastasio*.

A-Sande qui rapporte ces deux arrêts dans son Recueil *decisionum frisicarum*, liv. 3, titre 7, défin. 2, en fortifie la décision par l'exemple de ce qui se pratique en matière de retrait lignager. *Sic in materiâ retractûs* (dit-il, en citant Dumoulin sur la coutume de Paris, titre 1er., §. 13, glose 5, n°. 25; et Christin, sur la coutume de Malines, tit. 11, art. 18) *traditur quod licet, perfectâ emptione, eâ consanguineo acquiratur jus retrahendi rem venditam, tamen uterque contrahentium mutuo consensu ab emptione, re integrâ, discedere possit.*

Ce qu'écrivait A-Sande sur le retrait lignager, ce que Dumoulin et Christin avaient écrit avant lui sur la même matière, Pothier l'a également enseigné depuis dans son *Traité des retraits*, n°. 475 : « Il ne peut être » douteux (ce sont ses termes) que le droit » du retrait lignager auquel avait donné ou» verture la vente d'un héritage propre faite » à un étranger, s'éteint lorsqu'avant aucune » demande en retrait lignager, cet héritage » est retourné dans la famille, soit qu'il soit » retourné au vendeur, soit qu'il ait passé à » quelqu'un de la famille, sans qu'il importe » à quel titre. La raison est que le droit de » retrait lignager n'appartenant à aucune » personne déterminée de la famille, jusqu'à » ce qu'elle se soit approprié ce droit, *veluti* » *quodam occupationis jure*, par une de» mande en retrait qu'elle aurait donnée, » mais appartenant indéterminément à la fa» mille, cette famille ne peut plus avoir le » droit de retrait d'un héritage qui, après » en être sorti, y est rentré, et qu'elle se » trouve avoir par devers elle ».

(1) Jurisprudence de la cour de cassation, tome 16, partie 2, page 141.

Et il n'est pas besoin de faire remarquer avec quelle justesse cet exemple s'approprie au retrait successoral. De même que le retrait lignager avait pour objet d'empêcher que le propre vendu ne sortit de la famille du vendeur, de même aussi le retrait successoral a pour objet d'empêcher que les cohéritiers du cédant ne soient vexés par un cessionnaire etranger; et de même que le retrait lignager n'était pas attribué à telle ou telle personne déterminée de la famille du vendeur, mais à toute la famille en générale, de même aussi le retrait successoral est accordé, non à tel ou tel héritier déterminé, mais, soit à tous les cohéritiers collectivement, soit à celui d'entre eux à qui il convient de l'excercer. Si donc le résiliement de la vente d'un propre, quand il avait lieu avant la demande en retrait lignager, éteignait le droit à cette demande, il ne peut y avoir aucune raison pour que le résiliement d'une cession de droits successifs, quand il précède l'action en retrait successoral, n'éteigne pareillement cette action.

XV. Nous avons dit que, pour que la résiliation de la vente, avant l'exercice du retrait successoral, éteigne l'action tendante à ce retrait, il faut qu'elle soit sincère; et de là il suit que, si elle est simulée, l'action en retrait successoral subsiste.

Mais qu'arriverait-il si la simulation n'en était découverte qu'après le partage de la succession, auquel le cédant serait intervenu en apparence dans son propre intérêt, mais réellement comme prête-nom de son cessionnaire auquel il aurait ensuite rétrocédé ostensiblement, par un nouvel acte, le lot qui lui serait échu par ce partage?

Dans ce cas, le second acte de cession ne formerait évidemment qu'un seul et même titre avec le premier; et la postériorité du second au partage ne ferait nul obstacle au retrait successoral. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation, du 4 décembre 1820, en maintenant un arrêt de la cour royale de Caen, du 20 juin 1818 (1).

* DUC, DUCHÉ. Le mot *Duc* vient *à ducendo*, et signifie, suivant son étymologie, celui qui conduit ou qui commande. Les premiers Ducs, *Duces*, étaient des commandans d'armées, *ductores exercituum.*

I. La qualité de Duc était une dignité sous le Bas-Empire. Les gouverneurs des provinces eurent cette qualité sous les derniers empereurs. Cassiodore prétend que le premier gouverneur qui fut décoré de la dignité de Duc, fut un Duc de la Marche-Rhétique ou du pays des Grisons.

L'histoire nous apprend qu'il fut établi treize Ducs dans l'empire d'Orient, et douze dans l'empire d'Occident. La plupart de ces Ducs étaient, ou des généraux romains, ou des descendans des rois du pays auxquels on avait enlevé la qualité de rois, en leur laissant une partie de leur ancienne autorité, sous la dépendance de l'empire.

Les Goths et les Vandales, lors de leur invasion dans les provinces de l'empire d'Occident, abolirent les dignités romaines; mais les Francs, pour plaire aux Gaulois qui avaient été long-temps accoutumés à cette forme de gouvernement, eurent la politique de les laisser subsister: aussi voit-on dans l'histoire, qu'ils divisèrent les Gaules en Duchés et en comtés, et qu'ils donnèrent le nom de Ducs et de comtes à ceux qu'ils en firent gouverneurs.

En Angleterre, on appelait anciennement les officiers et les généraux d'armée, *Ducs.* Ce titre fut éteint lorsque Guillaume-le-Conquérant vint en Angleterre; et il ne fut rétabli que sous le règne d'Edouard III, qui créa Duc de Cornouaille, Edouard, son fils aîné, auquel on donnait le nom de *Prince noir.* Le même roi érigea en Duché, en faveur de son quatrième fils, le pays de Lancastre. Dans la suite, cette dignité fut multipliée et rendue héréditaire. Les Ducs étaient créés avec beaucoup de solennité. En Angleterre, les Ducs ne conservent aujourd'hui de leur ancienne splendeur, que la couronne ducale qu'ils placent sur l'écusson de leurs armes.

Le titre de Duc, en Allemagne, est une marque de souveraineté.

Cette qualité est très-commune en Italie, surtout à Rome et dans le royaume de Naples; mais elle est presque inconnue dans les royaumes du Nord: cependant, les frères du roi de Suède portent le titre de *Ducs.*

Sous la deuxième race de nos rois, il y avait très-peu de Ducs en France, quoiqu'on y eût conservé les noms et la forme du gouvernement des Ducs. Il n'y avait alors que les Ducs de Bourgogne et d'Aquitaine et le Duc de France. On donnait aux autres grands seigneurs les noms de *comtes*, *pairs* ou *barons.* La dignité de Duc, sous la deuxième race de nos rois, avait les prérogatives de celle de maire du palais, ou de lieutenant-général du roi. Le titre de Duc donnait un pouvoir presque égal à celui du souverain. Hugues l'Abbé, père de Hugues Capet, avait été revêtu de cette dignité, ainsi que Hugues Capet même.

(1) Jurisprudence de la cours de cassation, tome 21, page 74.

Les gouverneurs des provinces prirent, dans la suite, le titre de Ducs; et profitèrent de l'autorité que cette dignité leur donnait, et de la faiblesse des rois, pour envahir la souveraineté des provinces qui leur avaient été confiées. *V.* l'article *Bar.*

Dans la suite, le nom de Duc n'a plus été qu'un simple titre de dignité affecté à une personne et à ses hoirs mâles, sans lui donner aucun domaine ni juridiction sur le pays auquel la qualité de Duché est attachée. Tous les avantages de ce titre consistent dans le nom et dans la préséance qu'il donne.

II. Les Ducs sont créés par des lettres-patentes qui doivent être enregistrées à la chambre des comptes.

Il y a des Ducs de trois espèces, savoir : les Ducs et pairs, les Ducs héréditaires non pairs, et les Ducs à brevet.

Les premiers tiennent le premier rang, et forment la classe la plus nombreuse.

Les deuxièmes sont ceux qui possèdent des Duchés simples non pairies. Ces Duchés ne donnent à ceux qui en sont propriétaires, que les honneurs du Louvre et dans les maisons du roi.

Les Ducs à brevet n'ont d'autres prérogatives que celles de porter le titre de Duc, et de jouir des honneurs attachés à cette qualité dans les maisons royales. Le titre de Duc à brevet n'étant qu'une grâce personnelle que le souverain accorde à un particulier, il s'éteint à la mort de celui qui a obtenu cette faveur.

Les Ducs et pairs, les Ducs héréditaires non pairs, et les Ducs à brevet ont également le droit de placer sur l'écusson de leurs armes la couronne ducale, et de l'entourer du manteau ducal. Cette prérogative est la marque distinctive à laquelle on reconnaît les Ducs. Les présidens à mortier des parlemens ont aussi le droit d'entourer leur écusson du manteau ducal ; mais il y a cette différence entre eux et les Ducs, qu'ils placent au-dessus du manteau ducal un mortier.

III. On appelle *Duché* une seigneurie considérable, érigée en dignité, et mouvante immédiatement de la couronne.

Il y a deux sortes de Duchés, les Duchés simples et les Duchés pairies.

Comme les Duchés sont les premiers fiefs du royaume, ils ne peuvent exister sans lettres-patentes d'érection. Ces lettres doivent être vérifiées par le parlement.

L'antiquité du Duché donne le rang à la cour, comme l'antiquité de la pairie le donne au parlement. Suivant l'édit du mois de juillet 1566, il ne peut être fait aucune érection des terres et seigneuries en Duché, qu'à la charge de leur réunion à la couronne, à défaut d'hoirs mâles.

Malgré la rigueur de cette disposition, il dépend du roi d'apposer telles conditions qu'il juge à propos à l'érection; mais il faut qu'il déroge expressément à l'édit de 1566.

[IV. Un père, à qui un contrat de mariage et les réserves coutumières lient les mains pour toute disposition qui avantagerait un de ses enfans au préjudice des autres, peut-il changer, en faveur de cet enfant, l'ordre successif d'une de ses terres, en la faisant ériger en Duché par des lettres-patentes obtenues du roi et enregistrées au parlement?

Voici une espèce dans laquelle cette question a été agitée.

Le Duc de Lorges avait deux filles : il a marié l'aînée au vicomte de Choiseul, en 1754; et par le contrat de mariage, il s'est obligé de n'avantager à son préjudice aucun de ses autres enfans. Il avait alors un fils en bas âge, qui est mort trois mois après.

La seconde fille du Duc de Lorges a été mariée à Jean-Laurent de Durfort-Civrac, qui prit le nom de comte de Lorges en se mariant, et qui est aujourd'hui le Duc de Lorges.

Le feu Duc de Lorges, par son testament, a institué ses deux filles « ses héritières et » légataires universelles, pour partager sa » succession suivant les lois et coutumes des » lieux où les biens sont situés ; le tout néan- » moins suivant les clauses et conditions énon- » cées dans leurs contrats de mariage ».

La fortune du Duc de Lorges consistait presque tout entière dans la propriété de la baronnie de Quintin, située en Bretagne, l'une de celles qui donnent la présidence aux états sans élection. Tout le monde sait que la coutume de Bretagne, qui assure de grands avantages aux aînés ou aînées nobles, surtout dans les anciennes baronnies, est très-impérieuse : qu'elle ne laisse presque rien à la disposition de l'homme; qu'elle défend expressément au père de rien donner à sa fille, et qu'elle prononce contre le gendre la même incapacité.

Cette terre avait été érigée en Duché héréditaire pour le maréchal de Lorges, grand-père du feu Duc de Lorges. Ce Duché s'est nécessairement éteint à la mort de *celui-ci*, puisqu'il était le dernier des mâles qui y étaient appelés. Cependant Louis XV l'a érigé de nouveau en faveur du comte de Lorges, sur la démission de son beau-père, par let-

tres-patentes de 1773. Cette nouvelle érection ne devait avoir son effet que dans le cas de l'extinction de la branche actuelle de Durfort-Lorges.

Après la mort du Duc de Lorges, beau-père, le vicomte et la vicomtesse de Choiseul ont demandé le rapport des lettres-patentes de 1773, comme contraires à la coutume et à leur contrat de mariage.

Voici ce que leur a opposé le Duc (ci-devant comte) de Lorges :

« L'ancien titre du Duché de Lorges allait s'éteindre; le roi a voulu le perpétuer par une nouvelle création; il a voulu en même temps qu'elle assurât à celui des gendres du feu Duc de Lorges, qui portait son nom, et aux mâles nés de la fille qu'il avait épousée, le titre, les honneurs et la glèbe de ce nouveau Duché. Tel a été l'objet, telles sont les dispositions des lettres-patentes de 1773, qui obtenues, non-seulement du consentement, mais sur la demande même du propriétaire, ont été enregistrées sans réclamation au parlement de Bretagne.

» Le feu roi, par ses lettres-patentes, a-t-il excédé les bornes du pouvoir que lui donne la constitution monarchique française? L'érection dont il s'agit, est-elle une atteinte donnée à une loi plus ancienne que toutes les constitutions politiques, au droit sacré des propriétés qu'elles sont tenues de conserver? Telle est la question principale dont le conseil est saisi.

» Mais de la nature de cette question même il en résulte une autre : c'est de savoir par qui elle doit être jugée. Est-ce au roi seul qu'il appartient de décider si une loi faite et publiée par son aïeul, doit être, ou révoquée comme injuste, ou exécutée comme digne de sa sagesse? Est-ce au souverain seul à réformer ce que le souverain a fait en législateur? Et ce procès sur une loi publique, doit-il être renvoyé devant les tribunaux qui ne sont point destinés à juger la loi, mais à prononcer conformément à ce qu'elle leur prescrit?

» En 1773, feu M. le Duc de Lorges ne voyait que le maréchal, son frère aîné, qui pût recueillir après lui son Duché héréditaire; et ce même frère qui, en 1758, ne s'était abstenu d'y succéder que parcequ'il n'avait point d'enfans mâles, est mort sans postérité avant son puîné.

» Lorsque M. le vicomte de Choiseul s'était marié, en 1734, son beau-père n'était point encore Duc, et il avait un fils; ainsi, promettant de n'avantager aucun enfant au préjudice de la fille qu'il établissait, il était bien éloigné de croire lui assurer irrévocablement l'hérédité des terres qui composent le Duché.

» Étranger à la maison de Lorges, ce gendre se trouvait, en 1773, héritier nécessaire d'un Duché pairie; il était donc naturel que le dernier Duc de Lorges, voulant perpétuer dans sa famille l'hérédité masculine de son Duché, choisît son second gendre qui porte son nom, et les descendans mâles de celle de ses filles qui seuls pouvaient transmettre ce nom.

» Le Duc de Lorges demande si ce projet, très-honnête en lui-même, était d'une exécution absolument impossible au souverain; et si le même pouvoir qui, en 1691, avait, par une première érection, assigné aux terres dont il s'agit, un ordre successif différent de celui qu'elles auraient eu en conservant leur ancien état, ne pouvait pas encore, en perpétuant le titre de Duché, donner à ces mêmes terres une loi de succession différente de celles qu'elles eussent suivies dans le cas où le titre se fût éteint.

» Pour répondre au vœu de ce père de famille, propriétaire d'un titre prêt à s'évanouir, le roi, auquel il remet et ce titre et la glèbe auquel il est attaché, peut-il le créer de nouveau, et, par une seconde érection du Duché de Lorges, en investir les descendans mâles de la fille puînée qui a épousé un homme de son nom? Peut-il conférer à celui-ci le titre de Duc, et lui donner, dès ce moment même, l'investiture ou réelle ou éventuelle de ce fief de dignité, qu'il croit juste de conserver à la maison de Lorges?

» Voilà en effet ce que le roi a fait par les lettres-patentes de 1773. Pour y parvenir, que lui fallait-il? Le consentement du Duc de Lorges, alors propriétaire. Lui seul eût pu se plaindre; il le désirait, il voulait disposer lui-même, et ne cherchait qu'une forme qui pût concilier et ce qu'il devait à son nom et ce qu'il devait à ses filles.

» Que souhaitait-il donc? Que le roi établît un nouvel ordre de succéder dans le Duché, pour lequel il demandait une seconde érection faite sous la réserve des droits résultans de la première; un nouvel ordre qui imitât et qui ne semblât que proroger celui qui avait été établi en 1691. Mais il ne voulait pas que cette loi particulière privât sa fille aînée des principaux avantages que les lois générales des successions pourraient lui procurer un jour. Il voulait qu'à sa mort, elle prît, conformément aux coutumes des lieux, tout ce qui, dans sa succession, n'aurait pas été soustrait à leur empire par une loi nouvelle, et qu'elle fût même dédommagée, par le rachat usité en pareil cas, des espérances que la nouvelle

loi du prince allait lui interdire, sur des fonds dont elle n'était pas propriétaire.

» Ce fut pour témoigner ses intentions à cet égard, que le roi ayant voulu qu'il écrivît son consentement, il l'exprima dans les termes d'une démission faite SOUS LE BON PLAISIR DE SA MAJESTÉ, *et par forme de partage anticipé en faveur du comte et de la comtesse de Lorges, et à cause d'elle.* Par là, il indique qu'à sa mort, l'aînée doit avoir un dédommagement; il fait plus, il indique la véritable souche d'où partent les terres du Duché pour passer à cette nouvelle postérité mâle, qui va, pour ainsi dire, être entée sur elle : il prévient, il écarte toute idée de transmission qui pouvait être opérée par une autre cause que l'érection même. Cet acte resta dans le dépôt du secrétariat d'État, comme n'étant destiné qu'à servir et à conserver au roi la preuve du consentement du Duc de Lorges.

» Les lettres patentes de 1773, obtenues, comme on le voit, d'après la demande du véritable propriétaire du Duché, furent enregistrées au parlement de Bretagne. Qui que ce soit ne réclama, qui que ce soit même n'en avait le droit; et de ce moment, elles ont dû être regardées comme une loi publique.

» La prétention du vicomte de Choiseul, aujourd'hui, est que cette loi passait les pouvoirs du prince. Il soutient que le prince a été surpris, qu'il a fait ce que les lois de son royaume lui défendaient ».

Tel était l'état de la cause, suivant les défenseurs de M. le Duc de Lorges; et voici les deux propositions qui faisaient la base de sa défense :

« 1°. Le roi seul, comme souverain législateur, doit ici décider; l'évocation est nécessaire, et tout renvoi serait évidemment contraires aux lois essentielles de la monarchie.

» 2°. Le feu roi a pu faire ce qu'il a fait : les lettres-patentes de 1773 ne sont nullement contraires aux lois du royaume ».

Ces moyens n'ont pas eu le succès que s'en était promis M. le Duc de Lorges. Voici l'arrêt qui a terminé cette grande contestation :

« Ouï le rapport du sieur Chaumont de La Millière....., maître des requêtes....., après en avoir communiqué aux sieurs de Fourqueux, Dufour de Villeneuve et de Vidault, conseillers d'Etat, commissaires à ce députés; et tout considéré,

» Le roi étant en son conseil, en présence et de l'avis desdits sieurs commissaires, faisant droit sur l'instance, sans s'arrêter à la démission du 23 mars 1773, non plus qu'aux lettres-patentes du 25 du même mois, données en conséquence, lesquelles sa Majesté a ordonné être rapportées, en ce que par icelles le titre de Duché accordé par le feu roi audit sieur Duc de Lorges, aurait été assis sur la terre et seigneurie de Quintin : ce faisant, a déclaré et déclare ladite seigneurie et autres terres y réunies faire partie de la succession dudit feu Duc de Lorges; renvoie au surplus les parties à se pourvoir pour le partage de ladite succession, pardevant les juges qui en doivent connaître, se réservant sa majesté de transporter le titre de Duché héréditaire, accordé par lesdites lettres-patentes, sur telle terre qu'il appartiendra; veut et entend en outre que jusqu'à ce, ledit Duc de Lorges conserve le titre et le rang de Duc héréditaire, du jour et de la date desdites lettres-patentes. Fait au conseil d'Etat du roi, le 29 septembre 1778 ».]

V. Les Duchés-pairies sont tout à la fois des grands offices de la couronne, des fiefs de dignité, et des justices seigneuriales du premier ordre.

Les droits et les privilèges attachés aux Duchés-pairies, ont été fixés en ces termes par l'édit du mois de mai 1711.

« Louis..... Depuis que les anciennes pairies laïques ont été réunies à la couronne, dont elles étaient émanées, et que, pour les remplacer, les rois nos prédécesseurs en ont créé de nouvelles, d'abord en faveur des seuls princes de leur sang, et ensuite en faveur de leurs sujets que la grandeur de leur naissance, l'importance de leurs services en ont rendus dignes; les titres de pairs de France aussi distingués autrefois par leur rareté qu'ils le seront toujours par leur élévation, se sont multipliés. Toutes les grandes maisons en ont désiré l'éclat; plusieurs l'ont obtenu; et, par une espèce d'émulation de faveur et de crédit, elles se sont efforcées à l'envi de trouver dans le comble même des honneurs, de nouvelles distinctions par des clauses recherchées avec art, soit pour perpétuer la pairie dans leur postérité au-delà de ses bornes naturelles, soit pour faire revivre en leur faveur des rangs qui étaient éteints et des titres qui ne subsistaient plus. Dans celles des dispositions nouvelles et singulières que l'ambition des derniers siècles a ajoutées à la simplicité des premières érections, les officiers de notre parlement de Paris, juges naturels, sous notre autorité, des différends qui se sont élevés au sujet des pairies, entraînés d'un côté par le poids des

règles générales, et retenus de l'autre par la force des clauses particulières qu'on opposait à ces mêmes règles, ont cru devoir suspendre leur jugement et se contenter de rendre des arrêts provisionnels, comme pour nous marquer par là que leur respect attendait de nous une décision suprême qui, fixant pour toujours les droits des pairies, pût distinguer les différens degrés d'honneurs qui sont dus aux princes de notre sang, à nos enfans légitimés et aux autres pairs de France, affermir les véritables principes de la transmission des pairies ou masculines ou féminines, et déterminer souverainement le sens légitime de toutes les expressions équivoques à l'ombre desquelles on a si souvent opposé, en cette matière, la lettre de la grâce à l'esprit du prince qui l'a accordée. C'est cette loi désirée depuis si long-temps, que nous avons enfin résolu d'accorder aux souhaits des premiers magistrats, à l'avantage des grandes maisons du royaume, au bien même de notre Etat toujours intéressé dans les réglemens qui regardent une dignité si éminente. Nous avons cru devoir y ajouter des dispositions non moins importantes, soit pour conserver l'éclat et la splendeur des maisons honorées de cette dignité, soit pour prévenir tous les différends qui se pourraient former à l'avenir, à l'occasion de l'érection ou de l'extinction des pairies..... A ces causes....., déclarons et ordonnons:

» *Art.* 1. Les princes du sang royal seront honorés et distingués en tous lieux, suivant la dignité de leur rang et l'élévation de leur naissance; ils représenteront les anciens pairs de France au sacre des rois, et auront droit d'entrée, séance et voix délibérative en nos cours de parlement, à l'âge de quinze ans, tant aux audiences qu'au conseil, sans aucune formalité, encore qu'ils ne possèdent aucune pairie.

» 2. Nos enfans légitimés et leurs enfans ou descendans mâles, qui posséderont des pairies, représenteront pareillement les anciens pairs aux sacres des rois, après et au défaut des princes du sang; et auront droit d'entrée et voix délibérative en nos cours de parlement, tant aux audiences qu'au conseil, à l'âge de vingt ans, en prêtant le serment ordinaire des pairs, avec séance immédiatement après les princes du sang, conformément à notre déclaration du 5 mai 1694; et ils y précéderont tous les Ducs et pairs, quand même leurs Duchés-pairies seraient moins anciennes que celles desdits Ducs et pairs; et, en cas qu'ils aient plusieurs pairies et plusieurs enfans mâles, leur permettons, en réservant une pairie pour eux, d'en donner une à chacun de leurs susdits enfans, si bon leur semble, pour en jouir par eux aux mêmes honneurs, rangs, préséances et dignités que ci-dessus, du vivant même de leurs pères.

» 3. Les Ducs et pairs représenteront, au sacre, les anciens pairs, lorsqu'ils y seront appellés, au-dessous des princes du sang ou des princes légitimés qui auront des pairies; ils auront rang et séance entre eux, avec droit d'entrée et voix délibérative, tant aux audiences qu'aux conseils de nos cours du parlement, du jour de la première réception et prestation de serment en notre cour de parlement de Paris, après l'enregistrement des lettres d'érection; et seront reçus audit parlement à l'âge de vingt-cinq ans, en la manière accoutumée.

» 4. Par les termes d'*hoirs* et *successeurs*, et par les termes d'*ayant-cause*, tant insérés dans les lettres d'érection ci-devant accordées, qu'à insérer dans celles qui pourraient être accordés à l'avenir, ne seront et ne pourront être entendus que des enfans mâles descendus de celui en faveur de qui l'érection aura été faite, et que des mâles qui en seront descendus de mâle en mâle, en quelque ligne ou degré que ce soit.

» 5. Les clauses générales insérées ci-devant dans quelques lettres d'érection des Duchés et pairies en faveur des femelles, et qui pourraient l'être en faveur d'autres à l'avenir, n'auront aucun effet qu'à l'égard de celle qui descendra et sera de la maison et du nom de celui en faveur de qui les lettres auront été accordées, à la charge qu'elle n'épousera qu'une personne que nous jugerons digne de posséder cet honneur, et dont nous aurons agréé le mariage par des lettres-patentes adressées au parlement de Paris, et qui porteront confirmation du Duché en sa personne et descendans mâles; et n'aura ce nouveau Duc rang et séance, que du jour de sa réception au parlement sur nosdites lettres.

» 6. Permettons à ceux qui ont des Duchés-pairies d'en substituer à perpétuité le chef-lieu avec une certaine partie de leurs revenus, jusques à 15,000 livres de rente, auquel le titre et dignité de Duché-pairie demeurera annexé, sans pouvoir être sujet à aucune dette ni distraction, de quelque nature qu'elles puissent être, après qu'on aura observé les formalités prescrites par les ordonnances pour la publication des substitutions; à l'effet de quoi dérogeons, au surplus, à l'ordonnance d'Orléans et à celle de Moulins, et à toutes autres ordonnances, usages et

coutumes qui pourraient être contraires à la présente disposition.

» 7. Permettons à l'aîné des mâles descendans en ligne directe de celui en faveur duquel l'érection des Duchés-pairies aura été faite, ou, à son défaut ou refus, à celui qui les suivra immédiatement, et ensuite à tout autre mâle de degré en degré, de les retirer des filles qui pourront en être propriétaires, en leur en remboursant le prix dans six mois, sur le prix du denier vingt-cinq du revenu actuel, et sans qu'il puissent être reçus en ladite dignité qu'après en avoir fait le paiement réel et effectif, et en avoir apporté quittance.

» 8. Ordonnons que ceux qui voudront former quelque contestation sur le sujet des Duchés-pairies, sur les rangs, honneurs et préséance accordés par nous auxdits Ducs et pairs, princes et seigneurs de notre royaume, seront tenus de nous représenter, chacun en particulier, l'intérêt qu'ils prétendent y avoir, *afin* d'obtenir la permission de le poursuivre et de procéder en notre parlement de Paris, pour y être jugé si nous ne trouvons pas à *propos* de le décider par nous-même; et, en cas qu'après y avoir renvoyé une demande, les parties veuillent en former d'autres incidemment ou qui soient différentes de la première, elles seront tenues pareillement d'en obtenir de nous des permissions, sans qu'en aucun cas, ces sortes de contestations et procès puissent en être tirés par la voie des évocations.

» 9. Voulons et ordonnons que ce qui est porté par le présent édit pour les Ducs et pairs, ait lieu pour les Ducs non pairs, en ce qui peut les regarder ». (M. Desessarts.) *

Il a été rendu, le 26 janvier 1782, une déclaration sur plusieurs difficultés que l'art. 7 de cet édit avait occasionnées.

[[VI. Les Duchés, considérés comme fiefs de dignité et justices seigneuriales du premier ordre, ont été détruits, avec le régime féodal, par les lois du 4 août 1789.

Considérés comme titres honorifiques, ils ont été abolis par la loi du 19-23 juin 1790 : « L'assemblée nationale (porte cette loi) » décrète que la noblesse héréditaire est pour » toujours abolie ; qu'en conséquence, les ti- » tres de prince, *de Duc*, de comte, de mar- » quis, de vicomte, de vidame, baron, cheva- » lier, messire, écuyer, noble et tous autres » titres semblables, ne seront ni pris par qui » que ce soit, ni donnés à personne ».

Mais de nouveaux Duchés on été créés, d'abord par cinq décrets du 30 mars 1806, ensuite par des lettres-patentes du 15 août 1809; et enfin, la charte constitutionnelle de 1814 a rétabli le titre de Duc en faveur de ceux qui en étaient décorés avant la loi du 19-23 juin 1790.

Au surplus, *V.* les articles *Majorat* et *Noblesse.*]]

* DUEL. C'est un combat singulier entre deux personnes.

Anciennement le Duel était autorisé en certains cas : la justice même l'ordonnait, quand les autres preuves manquaient. Cette coutume babare venait du Nord d'où elle passa en Allemagne, puis en France et dans toute l'Europe. *V.* l'article *Combat judiciaire.*

Mais quoique, dans la suite, la justice eût cessé d'admettre les Duels comme une preuve juridique pour décider les questions douteuses, ils furent encore très-fréquens enre les particuliers pendant long-temps, pour de prétendues querelles d'honneur; et ce n'est proprement que sous Louis XIV que les lois multipliées pour arrêter la fureur des Duels, ont commencé à avoir quelque effet.

Voici quelques-unes des dispositions les plus importantes de ces lois, [[notamment de l'édit du mois d'août 1669, de la déclaration du 14 novembre de la même année, et de celle du 28 octobre 1711]], soit pour prévenir les Duels, soit pour les punir et réprimer les actions qui pourraient y donner lieu.

Le roi exhorte tous ses sujets à vivre en paix, et à faire tout ce qui dépendra d'eux pour prévenir les différens débats et querelles, particulièrement ceux qui peuvent être suivis de voies de fait.

Les maréchaux de France, les gouverneurs-généraux et les lieutenans-généraux des provinces, sont chargés de veiller à empêcher les suites des querelles et des offenses qui peuvent survenir entre les sujets du roi, selon le pouvoir que leur avaient déjà attribué les anciennes ordonnances.

Tous ceux qui sont présens à quelque offense de discours ou d'action, sont tenus d'avertir sur-le-champ les maréchaux de France, ou les gouverneurs-généraux, ou les lieutenans-généraux, à peine d'être réputés complices de l'offense; et, dès qu'il y a un combat, les gouverneurs-généraux, les lieutenans-généraux, les premiers présidens et les procureurs-généraux, doivent en informer le roi; et il est aussi permis à chaque sujet d'en donner avis à Sa Majesté.

Quand il y a avis d'une querelle, les maréchaux de France, les gouverneurs-généraux

ou les lieutenans-généraux, chacun dans son département, doivent faire assigner les parties à comparoir devant eux, avec défense de procéder par voies de fait; et si ces voies de fait sont à craindre, ils doivent envoyer des gardes aux parties, à leurs frais, jusqu'à ce qu'elles aient comparu.

Les juges du point d'honneur doivent, dans les discussions de chasse, de droits honorifiques et des autres prééminences de fief, engager les parties à prendre des arbitres, sauf l'appel de la sentence arbitrale aux cours de parlement.

Ceux qui refusent d'obéir aux juges du point d'honneur, doivent y être contraints par emprisonnement; et, si la chose n'est pas possible, par saisie de leurs biens au profit des hôpitaux du lieu, sauf néanmoins le paiement des dettes antérieures, mais avec hypothèque du jour de la condamnation au profit des hôpitaux: en conséquence, les maréchaux de France doivent donner avis aux procureurs-généraux, lorsque quelque accusé n'a point obéi à leurs ordres, afin qu'il soit incessamment procédé à la saisie dont on vient de parler.

Ceux qui viennent à se soustraire, en quelque manière que ce soit, aux gardes que leur ont envoyés les juges du point d'honneur, doivent être décrétés sur le seul procès-verbal ou rapport des gardes, et ne peuvent point être reçus à accommodement sur le point d'honneur, qu'ils n'aient tenu prison, et que le procès ne leur ait été fait.

La peine et la réparation de l'offense ou injure, doivent être proportionnées; ainsi, toute personne qui vient à proférer des paroles injurieuses contre quelqu'un, telles que *sot*, *lâche*, *traître* et autres semblables, sans qu'elles aient été repoussées par d'autres, doit être condamnée à tenir prison six mois, et à demander pardon à l'offensé.

Si l'offensé répond par des injures pareilles ou plus fortes, il doit être condamné à tenir prison pendant trois mois, et on ne lui demande aucun pardon.

Celui qui donne un démenti ou menace de coups de main ou de bâton, doit tenir prison deux ans, et demander pardon avant d'y entrer.

Celui qui vient à frapper un autre, en quelque cas que ce soit, doit être condamné à être dégradé des armes, de noblesse personnelle, et à quinze ans de prison, sans qu'il puisse sortir, après ce temps révolu, que par un ordre du roi donné sur l'avis des maréchaux de France.

Celui qui offense ou outrage sa partie, à l'occasion d'un procès pendant en justice, peut, outre les peines ordinaires, être condamné au bannissement, ou à s'absenter, pendant un certain temps déterminé par les juges.

Celui qui a frappé par derrière, étant seul ou accompagné, doit être condamné à tenir prison pendant vingt ans, à plus de 30 lieues de la demeure ordinaire de l'offensé.

Les juges du point d'honneur peuvent même, si l'offenseur a blessé le respect dû aux lois et aux ordonnances du royaume, le punir par bannissement et amende; et, en général, il est permis aux maréchaux de France de prononcer, suivant l'exigence des cas, des peines au-delà de celles qui sont portées par les règlemens.

Celui qui a fait un appel, doit tenir prison pendant deux ans, être condamné à une amende de la moitié, au moins, d'une année de son revenu, être suspendu et privé de ses charges pendant trois ans, et déchu de toute satisfaction de son offense, sauf aux juges à augmenter, suivant les circonstances, ces peines, lesquelles doivent aussi avoir lieu contre celui qui s'est rendu au lieu de l'assignation, et contre celui qui a donné l'appel au nom d'un autre.

Si c'est un chef, un commandant auquel on donne un appel, la prison doit être de quatre ans, ainsi que la suspension et privation des charges; si c'est un inférieur qui appelle son supérieur, il doit être condamné à quatre ans de prison, et à une amende d'une année, au moins, de son revenu. La même peine aurait lieu contre ces chefs ou supérieurs, s'ils recevaient l'appel.

Ceux qui donnent un appel pour la seconde fois, doivent être condamnés à six ans de prison, et à une amende de six années de leur revenu. Il doit en être de même à l'égard de ceux qui, ayant été privés de leurs charges, donneraient un appel à ceux qui en ont été pourvus à leur place.

S'il y a un Duel, la loi veut que les coupables soient punis de mort sans rémission; et à l'égard de ceux qui ont été tués, le procès doit être fait à leur mémoire. La confiscation doit avoir lieu contre les uns et contre les autres, et appartenir pour un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, pour un autre tiers à l'hôpital-général de Paris, et pour l'autre tiers, à l'hôpital de la ville où siége le parlement dans le ressort duquel le crime a été commis, excepté néanmoins que le roi doit demeurer quitte de ce qu'il peut devoir aux condamnés, et que les domaines aliénés ou les terres relevantes immédiatement de la couronne, doi-

vent être réunis au domaine. Dans les pays où la confiscation n'a pas lieu, les coupables doivent être condamnés à une amende qui ne peut être au-dessous des deux tiers de leurs biens.

Si l'on emploie dans une Duel nne seconde ou plusieurs personnes, tous les combattans doivent être punis de mort, et dégradés de noblesse; leurs armes doivent être noircie et brisées par le bourreau; et, si leurs successeurs reprennent les mêmes armes, elles doivent être de nouveau noircies et brisées, et ceux qui les auront reprises, condamnés à une amende de deux années de leur revenu.

Les roturiers qui donnent appel à des gentilshommes, ou qui se battent avec eux, ou qui suscitent quelques gentilshommes pour se battre avec eux, doivent être condamnés à être pendus, avec confiscation de tous leurs biens; et les gentilshommes qui se sont battus ainsi, doivent être punis des peines prononcées contre ceux qui se battent en Duel comme seconds.

Ceux qui ont sciemment porté un appel, ou conduit au lieu du combat, comme un laquais ou autres domestiques, doivent être fouettés et marqués la première fois, et envoyés la seconde fois aux galères perpétuelles. A l'égard des spectateurs du combat qui s'y sont rendus exprès, ils doivent être privés, pour toujours, de leurs charges, dignités et pensions; et, s'ils n'en ont pas, on doit prononcer contre eux, ou la confiscation, ou l'amende du quart de leurs biens.

Ceux qui n'ont point donné avis aux juges du point d'honneur, de la querelle ou démêlé qu'ils ont eu, et qui se rencontrent ensuite et se battent, doivent être punis de même que pour un Duel; mais, s'ils ont donné avis de la querelle, et qu'il soit justifié que la rencontre n'a pas été préméditée, l'agresseur doit être seul puni.

On doit aussi punir, comme coupable de Duel, ceux qui, pour éluder la loi, vont se battre en pays étranger, après s'y être donné rendez-vous.

Lorsqu'il y a soupçon de Duel ou de rencontre préméditée, la loi veut qu'on n'expédie point de lettres de grâce au sceau, que l'impétrant ne soit prisonnier, et qu'on n'ait pris l'avis des maréchaux de France.

Le crime de Duel ne se prescrit par aucun laps de temps; l'accusation de crime fait même revivre tous les autres crimes précédens commis par l'accusé, quoique prescrits, pourvu qu'il soit convaincu de celui de Duel.

Pendant l'instruction du procès, les biens des accusés doivent être régis par les administrateurs des hôpitaux, et employés aux frais de poursuite; et leurs justices exercées au nom du roi, qui pourvoit aux offices et bénéfices.

En cas de Duel, le procès doit être poursuivi par le juge du crime de Duel; en sorte que, s'il y a une procédure commencée par un juge contre un homme qui se trouve accusé de Duel ou rencontre, le juge du Duel doit connaître seul du tout.

Pour prévenir la subornation, il est permis aux juges de récoler les témoins dans les vingt-quatre heures après qu'ils ont été entendus, sans jugement qui l'ordonne, le roi ayant dérogé, pour cet effet, à l'ordonnance de 1670.

Les parens de ceux qui ont été tués dans un combat, peuvent se rendre parties poursuivantes dans les trois mois pour tout délai; et la confiscation doit pour lors être à leur profit.

Si les hôpitaux négligent les amendes et confiscations, le recouvrement en doit être fait par les administrateurs du domaine, pour en être disposé par le roi, au profit de tel hôpital qu'il juge à propos.

Les condamnés par contumace pour crime de Duel, sont déclarés indignes de toutes les successions qui leur sont échues depuis la condamnation, quand même ils se représenteraient dans les cinq ans, et seraient restitués contre la contumace.

En cas de notoriété publique, les cours de parlement peuvent, sur la réquisition des procureurs-généraux, ordonner aux accusés de se rendre en prison, pour se justifier; et, s'ils ne comparaissent point, procéder contre eux par contumace, et les déclarer atteints et convaincus, prononcer sur-le-champ les peines, et même la confiscation et la dégradation de noblesse, pour avoir lieu avant les cinq ans expirés. Les condamnés par contumace ne peuvent pas être admis à se justifier pendant les cinq ans, à moins qu'ils n'aient payé les amendes auxquelles ils ont été condamnés.

Pour prononcer le décret de prise-de-corps et la saisie des biens en cas de notoriété du crime de Duel, il n'est pas besoin d'information préalable.

Si les accusés du crime de Duel sont en prison, les procureurs-généraux peuvent requérir un délai pour administrer les preuves; et même les accusés de Duel, en cas de notoriété, ne peuvent être renvoyés absous qu'après un plus amplement informé d'un an, pendant lequel temps ils doivent garder prison.

Dans les lieux éloignés des cours de parlement, les juges royaux peuvent, après une exacte perquisition des coupables, décréter les absens de prise-de-corps sur la seule notoriété du fait, faire saisir tous leurs biens, les ajourner à trois briefs jours consécutifs, ensuite adjuger le profit du défaut, sans autre forme ni figure de procès.

Si quelque grand du royaume donne retraite chez lui aux coupables, il doit en être dressé des procès-verbaux pour être envoyés aux secrétaires d'Etat, chacun dans leur département, aux procureurs généraux des parlemens dans leur ressort, et aux maréchaux de France, afin qu'après avoir pris leurs avis, le roi fasse procéder à la punition.

Louis XV, à son avènement au trône, loin de laisser tomber en désuétude les lois de ses prédécesseurs contre le Duel, fit serment, à son sacre, de n'accorder aucune grâce à ceux qui se rendraient coupables de ce crime. Pour le prévenir, il renouvela, par un édit du mois de février 1723, les défenses faites par les anciennes lois, et expliqua les dispositions qu'on pouvait éluder par une fausse interprétation.

Un arrêt rendu au parlement de Grenoble, le 16 septembre 1769, a condamné par contumace, le sieur du Chélas, conseiller de cette cour, à être rompu vif, pour crime de Duel et d'assassinat, et la mémoire de Lambert Béguin, capitaine de la légion de Flandre, à être supprimée, conformément aux ordonnances portées contre les duélistes. —Par le même arrêt, le domestique du conseiller a été condamné aux galères, pour avoir accompagné son maître, et avoir favorisé son crime. (M. Desessarts.)*

[[Le Code pénal du 25 septembre 1791 était muet sur le Duel ; et il résultait assez clairement de son silence, que le Duel ne devait plus être considéré comme un délit que les tribunaux pussent poursuivre.

Voici cependant un décret de l'assemblée législative, du 17 septembre 1792, qui pourrait donner lieu de croire que, dans l'opinion de cette assemblée, le Duel avait pu être poursuivi, même depuis la publication du Code cité.

« L'assemblée nationale, considérant que, depuis les premiers momens de la révolution, l'opposition momentanée des opinions a déterminé des citoyens à des provocations qu'ils n'eussent point faites, s'ils eussent eu le temps de réfléchir et de ne consulter que leurs sentimens réels ; qu'il en est résulté des instructions criminelles qui ont enlevé à la société des hommes qui pourraient lui être utiles, et que l'indulgence nationale a le droit d'y rappeler, décrète ce qui suit :

» Art. 1er. Tous procès et jugemens contre des citoyens, depuis le 14 juillet 1789, sous prétexte de provocation au Duel, sont éteints et abolis.

» 2. Le pouvoir exécutif provisoire donnera les ordres nécessaires pour que les citoyens détenus en conséquence desdits procès et jugemens, soient mis sans délai en liberté ».

Mais tous les doutes qui pourraient naître de ce décret, disparaissent à la vue de celui de la convention nationale, du 29 messidor an 2, qui est ainsi conçu :

« La convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur le jugement de référé du tribunal criminel du département de Seine-et-Oise, présentant la question si les dispositions de l'art. 11 de la 4e section du Code pénal militaire doivent s'appliquer à la provocation au Duel par le militaire inférieur envers son supérieur, hors le cas du service ;

» Considérant que l'application de la loi doit être restreinte au cas qu'elle a prévu, et que l'article cité ne contient ni sens ni exception qui s'applique à la provocation au Duel ;

» Décrète qu'il n'y a pas lieu à délibérer ;

» Renvoie à sa commission du recensement et de la rédaction complète des lois, pour examiner et proposer les moyens d'empêcher les Duels, et la peine à infliger à ceux qui s'en rendraient coupables ou qui les provoqueraient ».

La commission à laquelle ce décret renvoyait l'examen de la question de savoir si et comment le Duel devrait être puni à l'avenir, n'a fait sur cette question aucun rapport ; et les choses sont, à cet égard, demeurées dans le même état où elles étaient à l'époque de ce décret.

Le Code pénal de 1810 est également muet sur le Duel ; et il résulte également de son silence que le Duel ne peut plus être puni, lorsqu'il a eu lieu loyalement. *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Duel.*]]

* DUNKERQUE. Ville maritime de France dans le comté de Flandre.

I. Elle fut prise sur les Anglais en 1558 ; cédée aux Espagnols par le traité du Cateau-Cambrésis ; prise par le grand Condé en 1646 ; rendue aux Espagnols ; puis reprise par le maréchal de Turenne en 1658, après la bataille des Dunes ; remise ensuite aux Anglais suivant le traité fait avec Cromwel ; et enfin, retirée de leurs mains par Louis XIV,

le 27 octobre 1662, moyennant cinq millions de livres.

Au mois de novembre suivant, ce prince donna une déclaration dont l'objet fut de rendre à cette ville, autrefois fameuse parmi les négocians, son ancien lustre, et d'inviter toutes les nations à y venir trafiquer : en conséquence, le roi déclara maintenir Dunkerque et ses habitans dans tous les droits, privilèges, franchises et exemptions dont ils avaient joui précédemment. Il ajouta qu'il voulait que tous les marchands et négocians, de quelque nation qu'ils fussent, y pussent aborder en toute sûreté, y vendre leurs marchandises sans être tenus de payer aucun droit d'entrée ni autre, quel qu'il fût, et en tirer telles marchandises qu'ils jugeraient à propos, en exemption de toute espèce de droit, soit de sortie ou autre (1).

Et, pour favoriser les étrangers qui voudraient s'établir à Dunkerque, le roi leur accorda le droit de naturalité, pour en jouir comme s'ils fussent nés ses sujets, et sans qu'ils fussent obligés de prendre des lettres pour cet effet, ni de payer aucune finance, à la charge toutefois qu'ils se conformeraient aux ordonnances du royaume concernant le commerce maritime, à peine, contre les contrevenans, d'être déchus de leurs privilèges.

Cette déclaration, adressée au gouverneur et au commandant de Dunkerque, aux officiers municipaux, au lieutenant de l'amirauté, au maître des ports, etc., fut enregistrée à l'hôtel de cette ville, le 3 décembre 1662, en vertu d'une ordonnance de l'intendant de justice, police et finances, du jour précédent, pour être exécutée selon sa forme et teneur.

L'exécution de la déclaration dont il s'agit, a aussi été ordonnée par un arrêt du conseil du 30 janvier 1700, lequel a été revêtu de lettres-patentes du 16 février de la même année, qui ont été enregistrées au parlement de Paris le 4 mars suivant, sans toutefois que la déclaration y eût été enregistrée.

Ce défaut d'enregistrement donna lieu, en 1743, à une contestation relativement au droit d'aubaine, dans l'espèce suivante.

Il s'agissait des successions immobilières d'Hélène et de Catherine Jausen, anglaises de nation, qui, ayant épousé en Angleterre deux Français, étaient ensuite venues avec eux s'établir à Dunkerque où elles étaient décédées successivement : Catherine avait recueilli la succession d'Hélène, et avait transmis tous ses biens au sieur Jean-Jacques de Cassel, son mari, négociant à Dunkerque, et aux sieurs Hilten et Flagel, ses héritiers, aussi domiciliés à Dunkerque. Jacques Colombat, sous-fermier des domaines de Flandre, prétendit que ces successions étaient échues au roi : le sieur de Cassel soutint, au contraire, que le droit d'aubaine n'avait pas lieu à Dunkerque ; mais il intervint contre lui, au bureau des finances de Lille, un jugement par défaut, qui adjugea les deux successions au roi.

La demoiselle Jausen, veuve de Thomas Willis, anglaise de nation, prétendit aussi, quoiqu'étrangère, qu'elle pouvait hériter de ses deux parentes décédées à Dunkerque, et exclure le roi, le sieur de Cassel et autres. Elle obtint, au même bureau des finances, un jugement conforme à sa demande.

L'affaire ayant été portée par appel au parlement de Paris, le sieur de Cassel craignit que la déclaration de 1662 ne fût pas un titre suffisant pour lui, d'autant qu'elle n'avait pas été enregistrée au parlement ; que d'ailleurs l'exemption du droit d'aubaine n'y était pas nommément exprimée ; en conséquence, il s'adressa au conseil, et demanda un arrêt en commandement, par lequel il plût à sa majesté ordonner l'exécution de la déclaration de 1662, et que, sans s'arrêter aux poursuites et procédures qui pouvaient avoir été faites jusqu'alors, sous prétexte du droit d'aubaine, au sujet des successions mobilières et immobilières des étrangers, négocians et commerçans décédés à Dunkerque, contre leurs héritiers, successeurs, représentans ou ayant-cause, régnicoles ou étrangers établis dans cette ville pour y faire le commerce, que sa majesté déclarerait nulles ; il serait fait défenses de troubler, sous prétexte du droit d'aubaine, les héritiers, successeurs ou ayant-cause, régnicoles, même les négocians et commerçans étrangers qui étaient venus ou qui viendraient dans la suite s'établir pour toujours, ou seulement pour leur trafic, à Dunkerque, au sujet de la propriété ou jouissance des successions, tant mobilières qu'immobilières des marchands ou négocians étrangers, décédés domiciliés à Dunkerque.

Le mémoire du sieur de Cassel fut communiqué au fermier, qui soutint que le droit d'aubaine avait lieu en Flandre, et particulièrement à Dunkerque : il cita le traité de paix de Cambray, du 5 août 1529, par lequel ce droit, alors exercé en France et en Flandre, n'a été aboli qu'entre les sujets de l'empereur Charles-Quint aux Pays-Bas, et ceux de la France *quant aux originaires des*

(1) [[La loi du 11 nivôse an 3 a supprimé ces franchises.]]

royaumes et pays des susdits : d'où il conclut que ce droit était resté dans sa force à l'égard des autres nations, et que par conséquent il était un droit de la souveraineté en Flandre; il ajouta que les traités de Crépy en 1544, de Cateau-Cambrésis en 1550, de Vervins en 1598, des Pyrénées en 1659, d'Aix-la-Chapelle en 1668, de Nimègue en 1678, de Riswich en 1697, et d'Utrecht en 1713, étaient relatifs à celui de Cambray de 1529; et que Galland, dans son traité imprimé en 1644, avait compris l'exercice du droit d'aubaine à Dunkerque, au nombre des droits dont jouissaient les comtes de Flandre, auxquels le roi Henri IV avait succédé. Enfin, pour prouver que c'était chose jugée dans la ville de Dunkerque, il produisit un jugement du bureau des finances de Lille du 17 mai 1715, pour la succession de Jean Blot, natif du royaume de Danemarck, et un autre jugement du 24 décembre 1733, pour la succession de Pierre Autone, vénitien, réclamée par deux Portugais, ses frères germains; jugemens par lesquels les biens de ces particuliers avaient été adjugés au roi à titre d'aubaine; et il observa que, si l'arrêt demandé par le sieur de Cassel lui était accordé, il devait être restreint aux effets mobiliers, ainsi que l'ont été toutes les exemptions de cette espèce, soit dans quelques ports du royaume, soit pour les foires, soit en général pour les nations voisines, et notamment celle qui fut accordée en 1369, aux marchands étrangers fréquentant les foires de Lyon, qui, par arrêt du parlement du 4 février 1572, fut réduite aux effets mobiliers, en ordonnant que l'exemption du droit d'aubaine n'aurait point lieu en faveur des héritiers non regnicoles, pour les héritages, ni pour les rentes, parcequ'elles étaient réputées immeubles.

Sur cette demande, il intervint une décision du conseil le 26 novembre 1755, en ces termes: « Il n'y a pas lieu d'accorder au sieur » de Cassel l'arrêt qu'il demande; la déclara» tion de 1662, non enregistrée, n'est point un » titre valable d'exemption d'aubaine, il faut » laisser juger l'affaire au parlement de Paris, » où elle est pendante dans l'état où elle est. » Le fermier allègue avec vraisemblance, que » le droit d'aubaine a eu lieu à Dunkerque » depuis 1662. Si la ville de Dunkerque juge à » propos de demander au roi quelque titre » nouveau, on discutera sa demande ».

Cette affaire a été jugée au parlement de Paris le 6 mai 1751 entre toutes les parties, et sur l'intervention des président et conseillers de la chambre du commerce de Dunkerque; l'arrêt est ainsi conçu: « La cour faisant » droit sur le tout, en tant que touche les » appels interjetés par de Cassel, des ordon» nances du bureau des finances, ayant aucu» nement égard aux demandes dudit de Cassel, » et des nommés Hilten et Flagel, ensemble » aux interventions et demandes des président » et conseillers de la chambre du commerce, » a mis les appellations et ce dont a été appelé » au néant, émendant, décharge lesdits de » Cassel, Hilten et Flagel des condamnations » contre eux prononcées: ordonne que la dé» claration du roi du mois de novembre 1662, » et les édit et déclaration du mois de février » 1700, seront exécutés selon leur forme et » teneur; ce faisant, maintient et garde les » marchands et négocians étrangers qui vien» dront trafiquer, s'établir et habiter dans la » ville de Dunkerque, dans le droit de natu» ralité, pour par eux jouir des mêmes pri» vilèges, prérogatives, exemptions et avan» tages dont jouissent les naturels sujets du » roi, soit qu'ils veuillent s'y établir ou habi» ter pour toujours, soit qu'ils s'y établissent » seulement pour leur trafic et négoce; en » conséquence, déboute Colombat de toutes » ses demandes et prétentions sur les succes» sions et biens d'Hélène et Catherine Jausen » dont est question; le condamne à rendre et » restituer ce qu'il a touché, aux intérêts, et » en tous les dépens envers toutes les parties, » même en ceux faits par les uns contre les » autres ».

Enfin, les privilèges accordés à la ville de Dunkerque et aux négocians qui s'y établissent, ont été confirmés par des lettres-patentes du mois de février 1784, qui sont ainsi conçues :

« Louis..... Lorsque Louis XIV eut acquis l'importante ville de Dunkerque, il crut ne pouvoir mieux faire, pour y appeler et fixer le commerce, que d'accorder à son port et à ses habitans les privilèges les plus étendus. Tel fut l'objet des lettres-patentes qu'il fit expédier, les unes au mois de novembre 1662, les autres le 16 février 1700. Fidèle au plan et aux vues élevées de ce prince, sur les traces duquels nous faisons gloire de marcher, nous balançons d'autant moins à confirmer ces privilèges que les avantages inestimables qui en ont été la suite, nous apprennent quels heureux effets nous devons en attendre dans les circonstances présentes.

« A ces causes, etc. Nous avons maintenu et confirmé, et par ces présentes, signées de notre main, nous maintenons et confirmons la ville, le port, le havre et les habitans de Dunkerque dans leurs lois, coutumes et usages, ainsi que dans les droits, privilèges, franchises et exemptions dont ils ont joui

avant et depuis les lettres-patentes des mois de novembre 1662 et 16 février 1700..... Naturalisons tous marchands, fabricans et négocians étrangers qui viendront s'établir et habiter dans ladite ville. Voulons, en conséquence, qu'ils jouissent des mêmes privilèges prérogatives, exemptions et avantages que nos naturels sujets; sans que, pour ce, ils soient tenus, ni d'obtenir aucunes lettres de nous, ni de nous payer aucune finance; de quoi nous les dispensons et déchargeons par ces présentes, soit qu'il fixent pour toujours leur domicile dans ladite ville, soit qu'ils s'y établissent seulement pour leur trafic ou négoce, à condition toutefois qu'ils se conformeront exactement à nos ordonnances sur le fait de la mer, et aux statuts et réglemens qui sont ou seront faits touchant leur trafic ou négoce. Entendons que, dans le cas où ils y contreviendraient, ils demeurent déchus desdits privilèges. Dérogeons, à l'effet de tout ce que dessus, mais pour ce regard seulement, et sans que cela puisse tirer à conséquence, à tous édits, ordonnances, réglemens et autres choses à ce contraires ».

Cette loi a été enregistrée à la cour des aides de Paris, le 19 mars 1784. (M. Guyot.) *

[[Voyez l'article *Français*.

II. On voit par le tit. 1er de la coutume de Bruges, que la ville de Dunkerque était autrefois administrée, en matière d'aides et de finances, par les échevins de Bruges, comme *seconds membres de la Flandre flamande*.

C'est peut-être de cet ancien ordre de choses qu'est dérivé l'usage où l'on a été à Dunkerque jusqu'à la publication du Code civil, de suivre la coutume de Bruges, non comme loi territoriale, mais comme loi d'adoption. *V.* les articles *Deshérence* et *Corps d'arts et métiers*.

De ce que la coutume de Bruges ne faisait loi à Dunkerque, avant la publication du Code civil, que par l'adoption que les habitans en avaient faite, il résulte que les lois romaines auxquelles les lettres-patentes approbatives de cette coutume renvoiaient la décision des cas qui n'y sont pas prévus, n'avaient pas alors, dans le territoire de Dunkerque, une autorité telle qu'un jugement qui y eût contrevenu, fût, de ce chef, sujet à cassation. *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Intérêts*, §. 2.

III. L'ordonnance du commerce du mois de mars 1673 faisait-elle loi à Dunkerque, avant la publication du Code de commerce? *V.* l'article *Séparation de biens*, sect. 1, n. 2.]]

* DUPLICATA. C'est le double d'une dépêche, d'un brevet, d'un arrêt, d'une quittance, etc.

On fait, dans l'usage, une différence entre *Duplicata* et copie collationnée. Le *Duplicata* est une double expédition tirée sur la minute, au lieu que la copie collationnée n'est ordinairement tirée que sur l'expédition. Cette différence est très-bien marquée dans l'arrêt du parlement de Paris du 2 septembre 1715, concernant la régence du royaume; la cour ordonna que des *Duplicata* de cet arrêt seraient envoyés aux autres parlemens du royaume, et des copies collationnées aux bailliages et sénéchaussées du ressort, pour y être lues, publiées et registrées, etc. Le parlement de Paris, en envoyant ainsi aux autres parlemens des *Duplicata*, leur communiqua ses arrêts pour les faire enregistrer, au lieu qu'en envoyant aux bailliages du ressort de simples copies collationnées, il ne fit que suivre sa pratique ordinaire, qui est de leur faire exécuter tous les arrêts qu'il donne.

Lorsqu'un notaire fait, par *Duplicata*, deux minutes du même acte, l'une et l'autre doivent être contrôlées [[aujourd'hui enregistrées]]; mais il ne doit être payé qu'un droit pour les deux. C'est ce qui résulte de l'arrêt du conseil donné en forme de règlement le 9 novembre 1700. (M. Guyot). *

EAU, EAUX MINÉRALES.

Eau. C'est cette substance liquide dont sont formés la mer, les rivières, les ruisseaux, les fontaines, etc. *V.* les articles *Alluvion*, *Canal*, *Curage*, *Cours d'eau*, *Etang*, *Ile*, *Mer*, *Moulin*, *Pêche* et *Rivière*.

[[EAU-DE-VIE. *V.* les articles *Distillateur* et *Déclaration aux bureaux des contributions indirectes*.]]

[[EAUX MINÉRALES. Un arrêt du conseil du 5 mai 1781 contient, sur la police des Eaux minérales, des dispositions qui sont, pour la plupart, renouvelées par un arrêté du directoire exécutif, du 29 floréal an 7, dont voici les termes :

« Le directoire exécutif, ouï le rapport du ministre de l'intérieur;

» Considérant que, dans plusieurs des cantons où sont situées des sources et fontaines d'Eaux minérales, les anciens règlemens qui y sont relatifs sont entièrement oubliés et sans vigueur;

» Considérant que de l'inexécution des dispositions qu'ils renferment, il résulte journellement des abus et des exactions qu'il importe de réprimer; voulant d'ailleurs donner à cette partie d'administration publique, une organisation plus conforme aux principes de la législation actuelle; vu la loi du 17 avril 1791 qui ordonne l'exécution des anciens règlemens sur la police des médicamens;

» Vu enfin l'avis de l'école de médecine,

» Arrête ce qui suit :

» Art. 1. Les officiers de santé nommés par le directoire exécutif pour l'inspection des Eaux minérales, adresseront, chaque année, à l'administration municipale du canton, pour être par elle transmise à l'administration centrale du département, qui en rendra compte au ministre de l'intérieur, l'analyse des maladies des personnes qui se seront présentées aux Eaux, les traitemens qu'elles auront subis, et le résultat qui en aura été obtenu. Ils feront également part de l'état dans lequel se trouveront les sources et fontaines auxquels ils sont attachés, et nommeront, sous l'approbation de l'administration municipale, les baigneurs et autres personnes nécessaires au service. (*Art.* 3, 6 et 7 *de l'arrêt du conseil d'État, du* 5 *mai* 1781).

» 2. Ces officiers veilleront avec soin à la propreté et conservation des sources et fontaines, et donneront leurs avis et observations sur les réparations, changemens et améliorations qu'ils jugeront utiles et nécessaires: aucune réparations, changemens et améliorations ne pourront avoir lieu sans l'approbation de l'administration du département, qui en rendra compte au ministre de l'intérieur. (*Art.* 3 *de l'arrêt du* 5 *mai* 1781.)

» 3. Les malades qui se proposeront de faire usage des Eaux minérales, soit sous la forme des bains, soit sous celle des douches, préviendront les officiers de santé inspecteurs des Eaux, afin qu'ils puissent indiquer à chacun des malades, l'heure à laquelle ces remèdes pourront leur être administrés, et veiller à ce qu'ils soient servis avec la plus grande exactitude. (*Art.* 18 *du même arrêt.*)

» 4. Les douches et autres opérations propres à favoriser le succès des Eaux, seront dirigées par les officiers de santé inspecteurs en chef; et en cas d'absence, de maladies ou autres cas imprévus, par les inspecteurs adjoints. Pourront néanmoins être admis au traitement les médecins ordinaires des malades, lorsque les malades en témoigneront le désir. (*Art.* 5 *du même arrêt.*)

» 5. Les plaintes et réclamations qui pourront s'élever relativement au service, seront portées pardevant l'administration municipale du canton, sauf le recours à l'autorité supérieure. (*Art.* 24 *de l'arrêt — Cette disposition est d'accord avec l'art.* 1er *de l'arrêté du directoire, du* 23 *vendémiaire, qui attribue aux municipalités la police des Eaux.*)

» 6. Les dépenses et frais de route des indigens qui se présenteront, en exécution de l'arrêté du 23 vendémiaire dernier, pour recevoir gratuitement le secours des Eaux minérales, seront à la charge des communes qui les auront adressés, comme objet de dépenses communales; à l'effet de quoi, elles prendront les mesures convenables pour y pourvoir. (*Les communes ont des revenus ou des secours du gouvernement, sur lesquels elles doivent pourvoir à cette nature de dépense.*)

» 7. Les administrations centrales de département, sur l'avis des officiers de santé inspecteurs, soumettront sans délai au ministre de l'intérieur, une nouvelle fixation du prix des Eaux minérales situées dans leurs arrondissemens respectifs : en attendant, elles seront payées suivant et conformément aux tarifs existans. (*Art.* 22 et 23 *de l'arrêt. — Presque partout on paie une rétribution destinée, de tout temps, à l'entretien des sources et autres frais y relatifs.*)

» 8. Les débit et distribution des Eaux hors la source, n'auront lieu que dans les bureaux de distribution qui seront établis sous l'approbation du ministre de l'intérieur; à l'effet de quoi, seront exécutés, en ce qui n'est pas contraire au présent, la déclaration du 25 avril 1772, les arrêts du ci-devant conseil d'État des 1er avril 1774 et 12 mai 1775, la déclaration du 26 mai 1780, et enfin l'arrêt du ci-devant conseil d'État du 5 mai 1781. (*Les Eaux minérales sont comprises dans la classe des médicamens sujets à des mixtions et falsifications. La loi du* 17 *avril* 1791 *doit leur être appliquée : tel est l'avis de l'école de médecine.*)

» 9. Les bureaux de distribution seront sujets à l'inspection de deux commissaires choisis parmi les gens de l'art, par les administrations municipales ou bureaux centraux des communes où ils seront établis : les directeurs se conformeront, pour la vente des Eaux, aux tarifs qui en seront déterminés. (*Art.* 11 et 12 *de l'arrêt du conseil du* 5 *mai* 1781, *pour Paris et l'art.* 16 *pour les départemens.*)

» 10. Pourra tout particulier faire venir, par la voie qui lui conviendra le mieux, toutes espèces Eaux minérales dont il aura besoin pour sa santé, en certifiant à l'officier inspecteur des Eaux minérales, conformément aux dispositions de l'art. 21 de l'arrêt du conseil d'Etat du 5 mai 1781, que la quantité demandée est destinée pour son usage. (*Art. 21 de l'arrêt.*)

» 11. Les Eaux destinées à quelque envoi, soit pour les bureaux de distributions, soit pour des particuliers qui en auront demandé pour leur service personnel, ne pourront être puisées à leur source qu'en présence des officiers de santé attachés à ces établissemens : ils indiqueront l'heure la plus convénable, et certifieront par écrit leur présence. (*Art. 8 de l'arrêt du 5 mai 1781.*)

» 12. Immédiatement après que les bouteilles auront été remplies à la source, elles seront exactement bouchées : l'officier de santé veillera à ce que l'on y appose l'empreinte d'un cachet dans l'exergue duquel sera inscrit le nom de la source. Ce cachet lui sera remis par l'administration centrale du département. *Art. 9 du même arrêt.*

» 13 L'officier de santé instruira de chaque envoi l'administration du canton où se trouvent les Eaux, et lui enverra une facture exacte, indiquant le nombre et la forme des bouteilles, avec la date de l'année, du mois et du jour où les Eaux auront été puisées, avec les noms et demeure de la personne à laquelle l'envoi sera destiné ; le tout sera par lui signé et certifié. Copie de cette facture, certifiée par l'administration, sera pareillement adressée par l'officier de santé, avec l'empreinte du cachet et le certificat de présence, aux personnes qui auront demandé les Eaux ; le tout, pour leur assurer la fidélité des objets expédiés à leur adresse (*Art. 10.*)

» 14. Les directeurs attachés aux bureaux de distribution, lorsqu'ils auront reçu des caisses d'Eaux minérales, en préviendront les administrations municipales ou bureaux centraux, qui chargeront aussitôt les commissaires choisis, conformément aux dispositions de l'art. 7, de procéder à leur examen. Les caisses ne pourront être ouvertes qu'en présence de ces commissaires, (*Art. 11 de l'arrêt du 5 mai 1781.*)

» 15. Les fonctions des commissaires seront de constater l'état des Eaux minérales arrivées au bureau, et de vérifier les certificats et factures relatifs à leur envoi. Ils examineront également les Eaux de même nature, pour s'assurer si elles sont en état d'être livrées au public. Dans le cas où elles seraient altérées, ils en rendront compte à l'autorité qui les aura nommés, laquelle prendra les mesures convenables en pareil cas ; indépendamment de quoi, ils feront un recensement général desdites Eaux tous les ans. (*Art. 13.*)

» 16. Le directeur de chaque bureau de distribution tiendra un compte exact des bouteilles d'Eaux minérales qu'il aura reçues, de celles qu'il aura vendues, et de celles qui seront encore au dépôt, et qui auront été jugées en assez bon état pour être livrées au public. Il arrêtera chaque mois ledit compte avec les commissaires qui le justifieront et le parapheront. Il en sera fait deux copies, l'une desquelles sera remise à l'administration municipale du canton, ou au bureau central pour les communes où il y a plusieurs administrations municipales, et l'autre restera au bureau des distributions. (*Art. 14 et 15.*)

» 17. Tout propriétaire qui découvrira dans son terrain une source d'Eau minérale, sera tenu d'en instruire le gouvernement pour qu'il en fasse faire l'examen ; et, d'après le rapport des commissaires nommés à cet effet, la distribution en sera permise ou prohibée, suivant le jugement qui en aura été porté. (*Art. 18.*)

» 18. Les sources d'Eaux minérales appartenant à la république, seront affermées, et les produits spécialement employés, tant au paiement des réparations des sources et fontaines, qu'à l'améliorations de ces établissemens. (*Art. 22 et 23 de l'arrêt.*)

» 19. D'après les comptes qui seront rendus chaque année par les administrations centrales de département, il sera procédé à un recensement général des Eaux ou sources minérales, et il en sera rédigé une liste indicative de celles qui seront dignes d'attention ; à l'effet de quoi, l'école de médecine de Paris sera autorisée par le ministre a reconnaître avec soin, et d'après les nouvelles lumières acquises en chimie, la nature et les vertus des anciennes Eaux minérales, d'en recommencer l'analyse, et de les classer d'après leurs propriétés. (*Conforme aux dispositions générales de l'arrêt du 5 mai 1781.*).

» 20. Le ministre de l'intérieur est autorisé à faire à cet effet, pour la police et distributions des Eaux, les autres instructions nécessaires. Il veillera à l'exécution du présent arrêté ».

Cet arrêté est modifié en quelques points par celui que le gouvernement consulaire a pris sur le même objet, le 3 floréal an 8,

et dont voici les dispositions les plus remarquables :

« *Art.* 1. Les préfets feront mettre en adjudication à l'enchère le produit des Eaux minérales dans les lieux où se trouvent des sources appartenant à la république. Le cahier des charges contiendra le prix des Eaux, bains et douches.

» 2. La durée du bail sera de trois années. A défaut de paiement du prix du bail, ou de l'exécution des clauses y contenues, il pourra être résilié par le conseil de préfecture, et réadjugé à la folle enchère du fermier.

» 3. Le prix des baux sera payable par trimestre et d'avance : il sera versé, à titre de dépôt, dans la caisse du chef-lieu de préfecture, pour être uniquement employé à l'entretien et à la réparation des sources, ainsi qu'au traitement des officiers de santé chargés de l'inspection des Eaux : en cas d'excédant, il en sera disposé par le ministre de l'intérieur pour les travaux et recherches nécessaires au perfectionnement de la science des Eaux minérales.

» 4. Aucun officier de santé inspecteur des Eaux minérales, ou son adjoint, aucun propriétaire d'Eaux minérales dans le lieu où se trouvent des Eaux minérales appartenant à la république, ne pourra se rendre adjudicataire de ces Eaux.

» 5. Conformément à l'art. 7 du règlement du 20 floréal an 7, les préfets soumettront, avant toute adjudication, et dans le plus bref délai, à la confirmation du ministre, la fixation du prix des Eaux bues à la source, de celles qui seront puisées pour être envoyées dans les dépôts ou aux particuliers, ainsi que le prix des bains et des douches.

» 6. L'officier de santé inspecteur indiquera les travaux nécessaires à l'entretien et à la réparation des sources, au préfet, qui, après avoir consulté l'ingénieur du département, en ordonnera l'exécution.

» 7. Dans le cas où les sources exigeraient des constructions nouvelles, il en sera fait un devis estimatif que le préfet adressera au ministre de l'intérieur, lequel en ordonnera l'exécution, s'il y a lieu.

» 8. Les officiers de santé chargés de l'inspection des Eaux minérales, proposeront au préfet les règlemens nécessaires pour le maintien de l'ordre et de la discipline dans l'administration des Eaux.

» Ils proposeront de même les articles à insérer dans le cahier des charges, pour fixer les conditions auxquelles seront tenus les fermiers, soit pour le nombre des agens qui seront employés, soit pour les diverses fournitures de combustibles, baignoires, et autres objets nécessaires au service des Eaux.....

» 11. Les articles de l'arrêté du directoire exécutif du 29 floréal an 7, concernant l'administration des Eaux minérales, seront exécutés dans tout ce qui n'est pas contraire au présent ».

A cet arrêté en a succédé un autre du 6 nivôse an 11, qu'il n'importe pas moins de connaître :

« *Art.* 1. Les baux à ferme des Eaux minérales, bains et établissemens en dépendans, dont les communes sont ou seront reconnues propriétaires, seront adjugés à l'avenir pardevant le sous-préfet de l'arrondissement du département, et en présence du maire de la commune sur le territoire de laquelle les Eaux sont situées.

» 2. En exécution de l'art. 2 de la loi du 11 février 1791, les adjudications ne pourront avoir lieu que dans les formes prescrites par la loi du 5 novembre 1790.

» 3. Le cahier des charges en sera dressé par le sous-préfet, sur l'avis et la proposition du conseil municipal, et approuvé par le préfet du département.

» 4. Les réparations à faire aux sources, seront autorisées par les préfets, dans les formes prescrites par l'art. 2 de l'arrêté du 29 floréal an 7, et par l'art. 6 de l'arrêté du 3 floréal de l'année suivante, après avoir pris l'avis du conseil municipal et du sous-préfet de l'arrondissement.

» 5. Seront pareillement exécutées, en ce qui concerne les constructions et améliorations dont les sources communales seront susceptibles, les dispositions de l'art. 7 de l'arrêté du 3 floréal an 8, et, à l'égard du prix des Eaux, les dispositions de l'art. 4 du même arrêté.

» 6. Les produits des Eaux seront spécialement réservés pour l'entretien, les réparations et améliorations des sources, bains et établissemens en dépendans, ainsi que pour le paiement des officiers de santé chargés de leur inspection. L'excédant des produits sera versé dans les caisses municipales, pour en être disposé suivant le règlement du 4 thermidor an 10, sur l'administration des revenus municipaux.

» 7. Les dispositions prescrites par l'art. 6 seront suivies pour le produit des sources minérales qui appartiennent à la république, excepté pour le versement de l'excédant, qui sera fait dans la caisse d'amortissement, à la diligence des préposés des domaines, pour y rester à la disposition du ministre de l'intérieur, et être par lui appliqué à l'améliora-

tion des Eaux minérales ou aux secours aux indigens auxquels ces Eaux seront nécessaires.....

» 9. Seront, au surplus, les droits de propriété des communes sur les sources minérales, discutés et réglés, en cas de contestation des communes avec la république, pardevant les conseils de préfecture, le directeur des domaines entendu, et sauf la confirmation du gouvernement.

» 10. Quant aux sources exploitées par les particuliers qui en seront propriétaires, ils seront tenus de se conformer aux réglemens de police des Eaux minérales, et de pourvoir, sur le produit de ces Eaux, au paiement du traitement de l'officier de santé que le gouvernement jugera nécessaire de commettre pour leur inspection; ils seront pareillement tenus de faire approuver par le préfet, le tarif du prix de leurs Eaux, sauf le recours au gouvernement, en cas de contestation.

» 11. Seront au surplus observés, pour toutes les Eaux minérales et pour le débit et la vente des Eaux hors la source, les arrêtés des 23 vendémiaire an 6, 29 floréal an 7 et 3 floréal an 8, dans tous les articles non rapportés ou modifiés par le présent ».

Ces trois réglemens sont communs à toutes les Eaux minérales de la France; en voici un autre qui concerne particulièrement celles de Barrèges:

« Vu (porte le décret du 30 prairial an 12), l'arrêt du conseil d'Etat du 6 mai 1732, concernant l'établissement thermal de Barrèges, département des Hautes-Pyrénées, et la loi du 29 floréal an 10, relative aux contraventions en matière de grande voirie; le conseil d'Etat entendu, décrète:

» *Art.* 1. Conformément à l'arrêt du conseil d'État du 6 mai 1732, il est expressément défendu de faire à l'avenir aucune construction nouvelle dans la commune de Barrèges, sans l'autorisation du préfet des Hautes-Pyrénées, et hors l'alignement qui sera donné par lui à cet effet, sous les peines prescrites par ledit arrêt du conseil.

» 2. En conformité du même arrêt du conseil, il est également défendu à tous propriétaires ou cultivateurs des terres ou prés situés au-dessus de Barrèges et du grand chemin allant à Bagnères, de mettre ou faire mettre l'eau des torrens dans les prés pour les arroser, à peine de 500 francs d'amende; comme aussi de couper ou dégrader, de quelque manière et sous quelque prétexte que ce soit, les arbres et bois qui sont au-dessus de la muraille à pierres sèches qui couvre le village et le met à l'abri des ravins, sans les autorisations prescrites et sous les peines prévues par les lois.

» 3. Le préfet des Hautes-Pyrénées proposera au gouvernement, pour être approuvées dans les formes voulues par les lois, toutes les mesures qu'il croira utiles pour prescrire et imposer aux communes de la vallée de Barrèges, et aux particuliers qui ont défriché les montagnes environnant les bains et le village de Barrèges, tous les semis, toutes les replantations d'arbres, toutes les prohibitions d'arrosemens, de dépaissance, de nouveaux défrichemens, et tous les travaux et prestations qui seront jugés nécessaires pour empêcher la formation des ravins et des avalanches, et assurer la conservation de l'établissement thermal, après avoir pris l'avis desdites communes.

» 4. Les contraventions au présent décret seront constatées, dans les formes prescrites par la loi du 29 floréal an 10, par les maires ou adjoints, les ingénieurs des ponts et chaussées, leurs conducteurs, le commissaire de police de Barrèges, les médecins inspecteurs des Eaux, la gendarmerie, et par les fonctionnaires dûment assermentés; il sera statué définitivement sur lesdites contraventions, en conseil de préfecture, conformément à ladite loi; et les arrêtés seront exécutoires, ainsi qu'il est prescrit en l'art. 4 de cette loi ».]]

[[EAUX PLUVIALES. Ce sont les Eaux qui tombent des nues. Elles donnent lieu à plusieurs questions.

I. Le propriétaire du fonds sur lequel tombent des Eaux pluviales, est-il obligé de les y retenir, et serait-on fondé à se plaindre de ce qu'il n'en empêche pas l'écoulement dans les fonds voisins vers lesquels leur pente les conduit naturellement?

Non. A la vérité, nul ne peut, si un titre de servitude ne l'y autorise, faire passer des Eaux ni rien que ce soit de son fonds dans celui de son voisin: *Aristo respondit... non putare se ex taberná casariá fumum in superiora ædificia jure immitti posse, nisi ei rei servitus talis admittatur. Idemque ait ex superiore in inferiora non Aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim hactenùs alii facere licet, quatenùs nihil in alienum immittat; fumi autem sicut Aquæ esse immissionem.* (Loi 8, §. 5, D. *si servitus vindicetur.*)

Mais cela ne s'entend que des Eaux qui, par la position du lieu où elles se trouvent, sont destinées à y rester ou à en sortir par

une issue différente de celle qu'on prétend leur donner.

A l'égard des Eaux que leur pente conduit naturellement vers un fonds voisin, le propriétaire de ce fonds est obligé de les recevoir; il peut seulement empêcher le propriétaire du fonds supérieur de rien faire sur son terrain, qui, ou grossisse la masse des Eaux pluviales qu'il lui envoie, ou la corrompe, ou la rende, par quelque moyen que ce soit, plus nuisible qu'elle ne l'est d'elle-même. *Si cui Aqua pluvia damnum dabit, actione Aquæ pluviæ arcendæ avertetur Aqua.... Hæc autem actio locum habet..... toties quoties manu facto opere agro Aqua nocitura est: id est cùm quis manu fecerit, quo aliter flueret quàm naturâ soleret; si fortè immittendo eam aut majorem fecerit, aut citatiorem aut vehementiorem; aut si comprimendo redundare effecit. Quod si naturâ Aqua noceret, eâ actione non continetur.* (Loi 1, pr. et §. 1. D. *de Aquâ et Aquæ pluviæ arcendæ.*)

L'héritage inférieur est donc asservi, par la nature même, à recevoir les Eaux pluviales de l'héritage supérieur. *Semper enim hanc esse servitutem inferiorum prædiorum, ut naturâ profluentem Aquam excipiant.* (Même loi, §. 32.)

Le propriétaire de l'héritage inférieur ne peut même pas, au mépris de cette servitude naturelle, faire sur son fonds des ouvrages dont l'effet soit de refouler les Eaux pluviales vers l'héritage supérieur: *Item sciendum est hanc actionem vel superiori adversùs inferiorem competere, ne Aquam quæ naturâ fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere; et inferiori adversùs superiorem, ne aliter Aquam mittat quàm fluere naturâ solet.* (Même loi, §. 13.)

Toutes ces règles se retrouvent dans le Code civil.

« Les fonds inférieurs (porte-t-il, art. 640) sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les Eaux qui en découlent naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué.

» Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.

» Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur ».

II. Mais voici une question sur laquelle le Code civil est muet, et dont nous ne pouvons trouver la solution que dans les lois romaines.

Il existait dans l'héritage supérieur, une digue qui y retenait les Eaux pluviales: le propriétaire de l'héritage supérieur a détruit cette digue: le propriétaire de l'héritage inférieur a-t-il une action pour le forcer à retenir ces Eaux?

Le §. 23 de la loi citée décide que non: *Sed et si vicinus opus tollat, et, sublato eo, Aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat, Labeo existimat Aquæ pluviæ arcendæ agi non posse.*

Si cependant le propriétaire de l'héritage inférieur offrait de rétablir à ses frais la digue qui a été détruite, soit par le propriétaire de l'héritage supérieur, soit par la force des Eaux, le propriétaire de l'héritage supérieur ne pourrait pas s'y opposer, à moins qu'il ne prouvât que la digue lui est nuisible: *Item Varus ait* (porte la loi 2, §. 5, D. *de Aquâ et Aquæ*) *aggerem qui in fundo vicini erat, vis Aquæ dejecit: per quod effectum est, ut Aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere Aquæ pluviæ arcendæ actione, ut eum reponat vel reponi sinat. Idemque putat, et si manufactus fuit, neque memoria ejus extaret: quod si exstet, putat Aquæ pluviæ arcendæ actione eum teneri. Labeo autem si manufactus sit agger, etiam si memoria ejus non extat, agi posse ut reponatur. Nam hâc actione neminem cogi posse ut vicino prosit, sed ne noceat aut interpellet facientem quod jure facere possit. Quanquam tamen deficiat Aquæ pluviæ arcendæ actio, attamen opinor* UTILEM ACTIONEM *vel interdictum mihi competere adversùs vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi verò nihil nociturus est: hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur.*

Rousseaud de Lacombe a donc avancé une erreur, lorsque, dans sa *Jurisprudence civile*, au mot *Eau*, n. 6, il a dit que, « si la » digue a été rompue par le fait du propriétaire de l'héritage supérieur, il est tenu de » la réparer à ses frais ». Le texte que nous venons de transcrire, décide positivement le contraire; et la loi 1, §. 1, *de Aquâ et Aquæ*, que cet auteur cite à l'appui de son assertion, ne contient pas un seul mot qui y soit relatif.

III. On a dit plus haut, n. 1, que le propriétaire du fonds inférieur ne peut point y faire d'ouvrages qui empêchent l'écoulement des Eaux pluviales que le fonds supérieur lui envoie. Mais que doit-on décider s'il n'empêche cet écoulement que par sa négligence à curer un fossé qui se trouve dans son fonds, et qui, engorgé par les immondices dont il

est rempli, fait refluer les Eaux vers le fonds supérieur? Dans ce cas, le propriétaire du fonds supérieur peut contraindre le propriétaire du fonds inférieur, sinon à curer le fossé, du moins à le lui laisser curer à ses frais : *Apud Labeonem proponitur fossa vetus esse agrorum siccandorum causâ, nec memoriam extare quandò facta est; hanc inferior vicinus non purgabat, sic fiebat ut ex restagnatione ejus Aqua fundo nostro noceret. Dicit igitur Labeo Aquæ pluviæ arcendæ cùm inferiore agi posse, ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere.* (Loi 2, §. 1, D. *de Aquâ et Aquæ.*)

IV. A l'égard des Eaux pluviales qui tombent sur une maison, le propriétaire de cette maison ne peut pas en disposer les toits de manière à faire verser directement ces Eaux dans les héritages voisins; il est tenu au contraire de les disposer de manière que ces Eaux tombent directement ou sur son propre fonds ou sur la voie publique. C'est la disposition expresse de l'art. 681 du Code civil.]]

[[EAUX THERMALES. *V.* l'article *Eaux minérales.*]]

EAUX ET FORÊTS. *V.* les articles *Bois*, *Forêt*, *Futaie*, *Chasse*, *Garde*, *Faux*, *Grand-Maître*, *Maîtrise*, *Pêche* et *Table de marbre.*

ÉCART, ESCAS, ISSUE, BOUTE-HORS. Ces termes, absolument synonymes, désignent, dans les Pays-Bas, un droit que plusieurs villes et certains seigneurs sont en possession de lever sur les biens qui passent des mains d'un bourgeois entre celles d'un forain, soit par succession, soit par toute autre voie.

Les auteurs ne s'accordent par sur l'origine de ce droit.

Les uns prétendent qu'il vient des Hébreux, parmi lesquels on était obligé de payer certaines taxes, quand on changeait de tribu.

Les autres en attribuent l'introduction à l'empereur Auguste : ils se fondent sur un édit de ce prince, confirmé par l'empereur Adrien, qui ordonnait la levée du vingtième de toutes les successions testamentaires laissées à des étrangers. Mais il paraît (par le précis que Dion nous a donné de cet édit, et par l'analyse qu'on en trouve dans le Code de Justinien, au titre *de edicto divi Adriani tollendo*) que cette taxe comprenait aussi-bien les habitans de Rome que les forains; et que le mot *étrangers* n'était employé dans la loi que par opposition aux héritiers légitimes.

Quelques autres auteurs, tels que Zaius, Gayl, Grœveus, regardent ce droit comme un reste et une image de celui qu'on trouve établi dans le Code Justinien, au titre *quandò et quibus quarta pars debetur ex bonis decurionum et de modo distributionis eorum.* On voit en effet, dans les différentes lois rangées sous ce titre, que l'empereur Théodose, voulant prévenir le dépérissement des *curies* ou sénats particuliers des villes municipales, leur permit de s'approprier le quart des successions testamentaires ou légitimes de chacun de leurs membres, qui seraient déférées à des étrangers, *non curialibus.*

Quelle que soit au reste la loi qui a servi de modèle à l'établissement du droit d'Écart, il est assez vraisemblable que ce droit a pris naissance avec les communes. Peut être croit-on qu'un des meilleurs moyens d'assurer les confédérations que les habitans des villes formaient respectivement entre eux pour se défendre contre les incursions de leurs voisins et l'oppression de leurs seigneurs, était d'empêcher que leurs biens ne passassent à des étrangers, et de restreindre aux seuls bourgeois le droit d'acquérir les uns des autres, et de se succéder réciproquement. Mais, comme une pareille loi eût mis trop d'entraves au commerce qui doit régner entre les sujets d'un même prince, on se contenta d'attribuer aux villes une certaine quotité de la valeur ou du prix des biens que leurs bourgeois feraient passer dans des mains étrangères.

La plupart des jurisconsultes allemands et et flamands, qui ont écrit sur ce droit, se sont efforcés d'en faire voir la justice et de lui donner un certain degré de faveur : ils l'ont même comparé au droit d'aubaine, en vertu duquel nos rois recueillent les successions des étrangers qui meurent en France, sans y être naturalisés; mais il y a bien de la différence entre l'un et l'autre : le premier s'étend jusqu'aux régnicoles et s'exerce aussi bien sur les aliénations entre-vifs que sur les successions testamentaires et légitimes; le second au contraire est borné aux étrangers non naturalisés, et n'a lieu qu'après leur mort. Si donc le droit d'aubaine n'a jamais été regardé comme favorable, à plus forte raison doit-on regarder celui d'Ecart, sinon comme injuste, au moins comme odieux.

[[Aussi a-t-il été supprimé par l'art. 2 de la loi du 19 juillet 1790, avec extinction de « toutes procédures, poursuites et recherches » qui auraient eu ce droit pour objet ».]]

* ÉCARTELER. Mettre en quatre quartiers. Sorte de supplice qu'on fait souffrir à de grands criminels, en les tirant à quatre chevaux.

Ce genre de supplice fort ancien, n'a lieu ordinairement que pour les crimes de lèse-majesté humaine au premier chef; et dans ce cas, il est accompagné de plusieurs autres peines qui en augmentent la rigueur, comme d'être tenaillé avec des tenailles ardentes, etc. Ce supplice fut prononcé en 1594, contre Jean Châtel; en 1610, contre François Ravaillac; et en 1757, contre Robert-François Damiens.

On trouve des exemples où ce supplice a été employé pour punir des attentats à la personne des princes du sang. Il eut lieu en 1536, contre un particulier qui avait empoisonné le dauphin, fils aîné de François Ier; en 1582, contre Salzède, qui avait attenté à la personne du duc d'Anjou, frère du roi; et en 1563, contre Jean Poltrot, pour avoir assassiné le duc de Guise.

Le même supplice a été employé aussi quelquefois contre des chefs de conjuration: il le fut, en 1548, contre un nommé Lavergne, l'un des principaux chefs de la conjuration de Bordeaux. (M. Dareau)*

[[Ce genre de supplice a été aboli par le Code pénal du 25 septembre 1791. *V.* l'article *Décapitation.*]]

* ÉCHANGE. C'est l'acte par lequel deux personnes se transportent réciproquement la propriété de quelque chose.

I. L'Echange a été le premier moyen que les hommes aient employé pour acquérir la propriété des choses: l'un donnait à l'autre ce qui lui était inutile ou peu nécessaire, pour obtenir une chose dont il avait besoin.

Quelque naturel que soit le contrat d'Echange, il avait, dans le droit romain, des règles qui sont opposées à notre usage. Ce droit considérait l'Echange comme un contrat informe qu'on mettait au rang de ceux qui n'avaient point de nom: il en résultait cet effet, que, quand il n'y avait qu'un simple contrat d'Echange, sans être revêtu de la forme de la stipulation, et sans délivrance de part ni d'autre, il ne produisait aucune action pour en demander l'exécution; et que, quand la délivrance [[n'était opérée que d'une part, celui qui l'avait faite, n'avait, pour exiger juridiquement ce qu'on lui avait promis en contre-Echange, que l'action appelée en droit *præscriptis verbis*, action qu'il pouvait cependant ne pas exercer, lorsqu'il aimait mieux reprendre ce qu'il avait donné. *V.* les lois 1 et 4, C. *de rerum permutatione.*]]

Mais comme toutes les conventions doivent être exécutées parmi nous, le contrat d'Echange y produit tout l'effet dont il est susceptible; et ceux entre lesquels il est intervenu, sont obligés de l'exécuter.

[[Aussi l'art. 1703 du Code civil, porte-t-il que « l'Echange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la » vente ».]]

Le contrat d'Echange a de la ressemblance avec le contrat de vente: c'est pourquoi les Sabiniens disaient que l'Echange était un vrai contrat de vente: mais l'opinion des Proculéiens qui soutenaient que le contrat d'Echange différait du contrat de vente, était mieux fondée: en effet, dans le contrat de vente, on distingue la chose et le prix, ainsi que le vendeur et l'acheteur: au lieu que, dans le contrat d'Echange, chacune des choses est en même temps chose et prix, chacun des contractans est à la fois vendeur et acheteur. [[Loi 1, D. *de contrahendâ emptione*; loi 1, D. *de rerum permutatione.*]]

Au reste, quoique le contrat d'Échange diffère du contrat de vente, il produit néanmoins, dans chacun des contractans, les mêmes obligations que ce contrat, [[*Code civil, art.* 1707.]]. C'est pourquoi, on doit regarder le contrat d'Echange comme tenant de la nature du contrat de vente [[*Permutatio vicina est emptioni*, dit la loi 2, D. *de rerum permutatione.* La loi 2 du même titre, au Code, dit également: *Permutationem vicem emptionis obtinere non est juris incogniti.*]]

Dans le contrat d'Échange, chacun des contractans s'oblige, envers l'autre, à lui délivrer la chose qu'il a promis de lui donner en Échange, ainsi qu'à le garantir des évictions, des charges réelles et des vices redhibitoires. Celui qui ne remplit pas son obligation, est tenu envers l'autre des dommages et intérêts résultans de l'inexécution de la convention; de même que, dans le contrat de vente, le vendeur en est tenu envers l'acheteur.

[[L'art. 1704 du Code civil porte que, « si » l'un des copermutans a déjà reçu la chose à » lui donnée en Echange, et qu'il prouve en- » suite que l'autre contractant n'est pas pro- » priétaire de cette chose, il ne peut pas être » forcé à livrer celle qu'il a promise en con- » tre-Echange, mais seulement à rendre » celle qu'il a reçue ».

L'art. 1705 ajoute: « Le copermutant qui » est évincé de la chose qu'il a reçue en

» Echange, a le choix de conclure à des dom-» mages et intérêts ou de répéter sa chose ».

II. Mais cette faculté *de répéter sa chose*, peut-il l'exercer contre un tiers-acquéreur?

La loi 4, C. *de rerum permutatione*, décide que non; mais ce n'est point pour le cas d'éviction : c'est pour celui où l'échangiste qui demande à reprendre sa chose des mains du tiers-acquéreur, n'a pas encore été mis par son copermutant en possession de l'objet du contre-Échange : *Cùm precibus tuis expresseris placitum inter te et alium permutationis intercessisse, eumque fundum à te datum vendidisse, contrà emptorem quidem te nullam habere actionem perspicis, cùm ab eo susceperit dominium, cui te tradidisse titulo permutationis non negas. Sed si secundùm fidem placiti stipulatio subjecta est, successores ejusdem cùm quo contractum habuisti, convenire non prohiberis. Si verò nulla stipulatio intercessit, præscriptis verbis actio est, ut vel fides placiti tibi servetur, vel quod alterius accipiendi fundi gratiâ dedisti, causâ non secutâ, restituatur.* Ces mots, *causâ non secutâ*, font bien voir que, dans l'espèce de cette loi, celui des deux échangistes par qui avait été aliéné le bien qu'il avait reçu en Échange, n'avait pas encore livré à son copermutant le bien qu'il s'était engagé de lui donner en contre-Échange.

Mais de ce que la loi ne porte que sur ce cas spécifique, s'ensuit-il que sa décision ne soit pas générale? Sa raison de décider n'est pas tirée de la circonstance que l'Échange n'est pas encore consommé des deux côtés; elle est uniquement fondée sur ce que le tiers-acquéreur est devenu propriétaire par la translation que l'échangiste lui a faite de l'une des choses respectivement promises en Échange, après l'avoir reçue lui-même de son copermutant. Et pourquoi n'appliquerait-on pas également ce motif, ainsi que la décision qu'il amène, au cas où les deux échangistes se sont mutuellement livré les objets qui ont fait la matière de leur contrat? Pourquoi l'échangiste évincé de la chose qui lui a été promise et livrée, aurait-il contre le tiers-acquéreur une action que n'a pas l'échangiste à qui n'a pas encore été livrée la chose qui lui a été promise?

Rien, au premier abord, ne paraît aussi simple. Cependant il y a, du moins suivant le droit romain, une grande différence entre les deux cas.

Comme il n'y a point de contrat de vente sans prix, il n'y a pas non plus de contrat d'Échange, si les deux choses qui en sont l'objet, ne deviennent respectivement la propriété des échangistes : *In permutatione verò si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet* (Loi 1, D. *de rerum permutatione*).

De là une première conséquence : c'est qu'il n'y a pas de contrat d'Échange, si l'un des deux échangistes donne à l'autre une chose qui ne lui appartient pas : *Ideòque Pedius ait alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.* (Même loi, §. 3).

Et cette conséquence en amène une seconde : c'est que, si l'un des deux échangistes vient à être évincé, le contrat d'Échange, qui jusqu'alors avait paru valable et entièrement consommé, se trouve n'avoir jamais existé réellement, et doit être considéré comme non avenu.

Or si, dans ce cas, il n'y a pas eu de contrat d'Échange, bien sûrement le copermutant de l'échangiste évincé n'a jamais été propriétaire de la chose qu'il a reçue à titre d'Échange; il n'a donc pas pu transférer la propriété de cette chose; cette chose a donc continué d'appartenir à l'échangiste évincé; l'échangiste évincé peut donc la revendiquer sur le tiers-acquéreur.

Qu'il en soit autrement dans le cas dont s'occupe la loi 4, C. *de rerum permutatione*, on le conçoit : dans ce cas, chacun des deux échangistes étant propriétaire de la chose qu'il a promis de donner en Échange, il s'est formé entre eux un contrat par l'effet duquel celui des deux à qui a été livrée la chose de l'autre, en est devenu propriétaire : propriétaire de cette chose, il a pu l'aliéner; et l'aliénation qu'il en a faite, ne peut pas être résolue par le refus qu'il fait ensuite de livrer à son copermutant la chose qu'il lui a promise : *Cùm ab eo susceperit dominium cui te tradidisse titulo permutationis non negas.*

Mais si le contrat d'Échange est nul dans son principe, faute de la qualité de propriétaire dans la personne de l'un des échangistes; si, par là même, il n'y a pas eu, à proprement parler, de contrat d'Échange, la loi citée n'est plus applicable : le tiers qui a acquis de l'échangiste non propriétaire, n'a réellement rien acquis; et l'échangiste évincé peut exercer contre lui la revendication.

C'est ce qu'ont effectivement jugé deux arrêts du parlement d'Aix, que Duperrier (tome 2, page 313, édition de 1759) rapporte en ces termes : « Par arrêt, prononcé » en robes rouges le 24 décembre 1544, il fut » jugé que la chose permutée étant évincée, » le permutant avait droit de prendre la chose » par lui donnée en contre-Échange, quoi-

» qu'elle fût entre les mains d'un tiers-déten-» teur, et que, dans l'acte d'Échange, il n'y » eût qu'une hypothèque générale de tous les » biens, sans aucune affectation particulière » ni autre clause; et cet arrêt est conforme à » un autre du 12 mai 1581, rapporté par M. de » Thoron ».

L'annotateur de Duperrier remarque que « la règle établie par ces arrêts, est observée » en Provence, même *in beneficiis permuta-*» *tis* »; et il cite le président de Saint-Jean, décisions 44 et 58, qui en effet l'appuie de deux autres arrêts de la même cour, des 14 mai 1583 et 22 mai 1584.

On trouve cependant au Journal du palais, un arrêt du grand conseil qui juge tout autrement.

Le 30 août 1599, Jean Devaux vend à la veuve Fortages une pièce de terre appelée *Faux-Guinières*.

Par contrat du 17 septembre de la même année, Fortages le fils cède, par Échange, cette pièce de terre à Jeanne Clinet, femme de Jean Devaux, laquelle, dûment autorisée de son mari, lui donne en contre-Échange une pièce de terre faisant partie de son fonds dotal.

En 1612, Jean Devaux vend la pièce de Faux-Guinières à Pierre Bouche.

En 1619, cette même pièce est acquise par Vincent Rodarel.

En 1631, Jeanne Clinet, alors veuve de Jean Devaux, obtient des lettres de rescision contre le contrat du 17 septembre 1599, comme renfermant une aliénation prohibée par la loi *Julia*.

Le 15 mai 1654, sentence du sénéchal de Guienne, qui entérine ces lettres, et condamne Fortages à se désister du fonds dotal qu'il avait reçu en Echange de la pièce de Faux-Guinières.

Fortages appelle de cette sentence au parlement de Bordeaux, et cite en garantie Vincent Rodarel.

Ce dernier étant décédé, son héritier Rodarel, conseiller à la cour des aides de Guienne, est cité en reprise par Fortages, et fait évoquer le procès au grand conseil, en vertu de son privilège.

Le 30 juin 1665, premier arrêt qui confirme la sentence du sénéchal; et avant faire droit sur la garantie, ordonne que les parties contesteront plus amplement.

Après le décès de Fortages, l'instance en garantie est reprise, d'abord par son héritier Bordes, puis par la veuve de ce dernier.

Le 28 septembre 1666, arrêt, rendu par forclusion, qui condamne Rodarel à garantir la veuve Bordes des condamnations portées par la sentence du 15 mai 1654 et par l'arrêt du 30 juin 1665.

Rodarel se pourvoit, par requête civile, contre cet arrêt de forclusion. Le 25 mai 1672, arrêt qui entérine la requête civile, et met les parties au même état qu'elles étaient avant l'arrêt du 28 septembre 1666.

Au fond, dit l'arrêtiste, il s'agissait de savoir si la veuve Bordes, étant aux droits de Fortages, était bien fondée dans sa demande en garantie. Elle disait que Fortages ayant été évincé du fonds dotal qui lui avait été donné en Echange, il était juste de lui donner son recours sur la pièce de Faux-Guinières, comme étant spécialement affectée et hypothéquée à la garantie par le contrat du 17 septembre 1599; et que Rodarel ne pouvait se défendre de l'action intentée contre lui, qu'en déguerpissant la pièce de Faux-Guinières. Elle soutenait que la prescription ne pouvait pas être opposée à sa demande en garantie. Elle s'attachait surtout à établir que Fortages étant évincé du fonds dotal, il s'était fait une résolution du contrat d'Echange, et que Fortages était rentré dans la propriété de la pièce de Faux-Guinières, nonobstant les aliénations faites par Jean Devaux, parceque ces aliénations étaient demeurées anéanties et comme non avenues, par l'effet des lettres de restitution de Jeanne Clinet, qui avaient remis les parties au même état où elles étaient avant le contrat d'Echange de 1599. Or, ajoutait-elle, cette restitution doit avoir lieu, non seulement à l'égard des parties qui ont contracté, mais encore à l'égard du tiers-acquéreur.

Rodarel, de son côté, soutenait que Fortages n'avait pas pu revendiquer sur lui la propriété de la pièce de Faux-Guinières, et qu'il n'avait jamais pu y prétendre qu'une hypothèque.

« La raison en est (disait-il) que, par le contrat d'Echange, Fortages a cédé la propriété qu'il avait dans la pièce de Faux-Guinières; et bien que l'on puisse dire que le contrat d'Echange a été résolu par l'éviction de Jeanne Clinet, cette résolution a lieu à l'égard de ceux qui sont parties dans le contrat, ou qui en sont héritiers, mais elle ne peut ôter le droit qui est acquis au tiers-détenteur : ce qui est conforme à l'opinion de Dumoulin sur la coutume de Paris, art. 33, n. 36, où il dit : *Restitutio in integrum non extenditur ad jura quæsita tertio, si sint ei quæsita ex alio contractu vel causâ extrinsecâ.*

» Pour l'intelligence de cette proposition

(ajoutait Rodarel), il faut remarquer que la loi civile a établi deux actions, en cas que l'on soit évincé de l'héritage acquis par Echange. L'une est l'action appelée *in factum* ou *præscriptis verbis*, par laquelle on demande d'être indemnisé du préjudice que l'on souffre à cause de l'éviction, ce qui se termine en dommages-intérêts (loi 1, §. 1, C. *de rerum permutatione;* loi 29, C. *de evictionibus*). L'autre est l'action appelée *condictio ob causam dati*, par laquelle on demande la restitution de l'héritage qu'on avait baillé en Echange, comme il paraît dans la loi 1, C. *de rerum permutatione.*

» Cette dernière action, qui contient une espèce de résolution du contrat d'Echange, comme dit Cujas, ne peut être dirigée contre le tiers-détenteur, mais seulement contre ceux qui sont obligés par le contrat d'Echange, suivant la loi *cum precibus* 4, C. *de rerum permutatione.* Car c'est un principe que toutes les *condictions* sont des actions personnelles que l'on ne dirige point contre le tiers-détenteur (*Instit. de actionibus*, §. 15); et c'est en cela que les condictions sont différentes des demandes en restitution. Il est constant que les demandes en restitution sont des actions mixtes que l'on peut intenter contre le tiers-acquéreur, suivant la loi 13, §. *interdum*, D. *de minoribus.* Mais les conditions sont des actions personnelles dont le tiers-détenteur n'est point tenu. C'est la raison pour laquelle celui qui a été évincé d'un héritage donné en Echange, n'a point d'action contre le tiers-détenteur, *neque in rem, neque in personam,* comme dit la glose sur la loi *cùm precibus:* il n'a point d'action réelle, parceque la propriété de l'héritage a passé au tiers-détenteur; il n'a point d'action personnelle, parceque le tiers-acquéreur n'est point obligé par le contrat d'Echange. C'est l'opinion de *Burgundus*, dans son Traité *de evictionibus*, chap. 13, n. 10, où il dit que l'on ne peut demander au tiers-détenteur la restitution de l'héritage baillé en Echange: *Res quæ distracta est, in tertium emptorem ampliùs condici non potest.*

» Il paraît donc clairement que Fortages n'est point rentré dans la propriété de la pièce de Faux-Guinières; et que tout ce qui peut lui appartenir, est une action hypothécaire qui se trouve prescrite ».

Sur ces raisons, arrêt du 30 mars 1673, qui déclare la veuve Bordes non-recevable dans sa demande en garantie contre Rodarel.

« On peut (disent les rédacteurs du Journal du palais), recueillir deux maximes de cet arrêt:

» La première, que celui qui a été évincé, ne rentre pas dans la propriété de l'héritage par lui baillé en Echange, quand il a été aliéné au profit d'un tiers, suivant la loi 4, C. *de rerum permutatione*;

» La seconde, que le tiers-détenteur qui a joui pendant dix ans, avec titre et bonne foi, d'un fonds affecté en hypothèque à la garantie d'un contrat d'Echange, a acquis prescription de l'hypothèque, encore que le trouble qui donne lieu à la garantie, n'ait été formé que long-temps après ».

La même chose a été jugée au parlement de Toulouse, dans l'espèce suivante.

Le 27 octobre 1695, Jean-Clair Paillons vend à Salvagnac un pré qu'il avait acquis à titre d'Echange, d'Amien Gizard.

Plus de dix ans après, Amien Gizard, évincé du fonds qu'il avait reçu en contre-Echange de Paillons, prétend rentrer dans son pré, par droit de revendication, et conclud subsidiairement à ce que Salvagnac soit tenu de le délaisser par hypothèque, si mieux il n'aime l'indemniser.

Salvagnac répond 1°. qu'étant tiers-acquéreur, il est, par cela même, à l'abri de la revendication exercée par Amien Gizard; 2°. que l'hypothèque de celui-ci sur le pré est éteinte par la prescription de dix ans.

Par arrêt du 22 février 1741, Salvagnac est déchargé des deux demandes et maintenu dans la pleine propriété et jouissance du pré.

La question s'est représentée de nos jours, et a encore été jugée de même.

En 1785, contrat d'Echange entre le sieur Bastier et le sieur Mazade. Bastier donne à Mazade une pièce de terre que celui-ci vend ensuite au sieur Sarran; et Mazade donne à Bastier un fonds dont celui-ci est évincé long-temps après par la famille Montcalm.

Bastier revendique sa pièce de terre sur Sarran.

Le 4 germinal an 8, jugement du tribunal civil du département du Gard, qui, se fondant sur la loi 1, C. *de rerum permutatione*, conforme à l'art. 1705 du Code civil, condamne Sarran à délaisser la pièce de terre.

Appel. Par arrêt du 19 messidor an 10, motivé sur la loi 4, C. *de rerum permutatione*, la cour de Nîmes déclare Bastier non recevable.

Bastier se pourvoit en cassation, et soutient 1° que la loi 4, C. *de rerum permutatione*, a été mal à propos appliquée par cet arrêt au cas d'éviction, lequel, dit-il, opère de plein droit l'anéantissement de l'Echange; tandis qu'elle ne porte que sur le cas du refus fait

par l'un des échangistes, de livrer la chose qu'il avait promis de donner en Echange de celle qu'il a reçue de son copermutant, et qu'il a aliénée depuis; 2° que cet arrêt contrevient à la loi 1, §. 1, D. *de rerum permutatione*, et à la loi 1 du même titre au Code, qui permettent, suivant lui, à l'échangiste évincé de se faire rendre sa chose, sans distinction des mains où elle se trouve.

A ces moyens de cassation Sarran oppose une consultation de M. Mailhe contenant, entre autres choses, ce qui suit :

« L'erreur de Bastier provient de ce qu'il ne cesse de confondre l'action en revendication avec l'action appelée *condictio*, et avec l'action *in factum* ou *præscriptis verbis*. En droit, l'action réelle est appelée *vindicatio*, et l'action personnelle *condictio*. La loi 15, D. *de actionibus et obligationibus*, porte : *Actionum genera sunt duo : in rem, quæ dicitur vindicatio ; et in personam, quæ condictio appellatur*. Les auteurs du *Vocabularium juris utriusque*, au mot *condicere*, disent que *condicere est idem ac actione personali experiri*.

» L'action *in factum* ou *præscriptis verbis* est également une action purement personnelle accordée à celui des contractans qui a exécuté le contrat innommé, pour contraindre l'autre à exécuter la convention de son côté, ou à lui payer les dommages-intérêts résultans de son inexécution.

» La loi 6, C. *de rerum permutatione*, donne à cette action *præscriptis verbis*, le nom d'action civile *incertaine*.

» Pourquoi *incertaine*, dit Mornac, d'après la glose ? *Incerta dicitur, quia continet id quod nostrâ interest, seu interesse, ut loquimur*.

» Cela posée, un coup d'œil sur les lois qu'invoque Bastier, suffit pour écarter ses prétendus moyens de cassation.

» La loi 1, §. 3, D. *de rerum permutatione*, déclare nul le contrat, dans le cas où l'un des contractans donne en Echange la chose d'autrui : *Ideòque Pedius ait, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem*. Mais cette nullité ne s'entend que par rapport aux contractans entre eux.

» Ou celui des copermutans qui a reçu la chose d'autrui en Echange, a déjà livré la chose, ou il ne l'a pas encore livrée.

» Dans le dernier cas, il n'est point tenu de la livrer : il doit simplement rendre celle qu'il a reçue.

» Si, au contraire, il a déjà donné sa chose, il peut la répéter par l'action personnelle appelée *condictio*.

» Mais si la chose qu'il avait donnée au copermutant qui lui a donné la chose d'autrui en Echange, a été vendue par ce dernier, aura-t-il l'action réelle ou en revendication contre l'acquéreur ? Voilà ce que ne décide point le §. 3; et ce paragraphe doit s'expliquer à cet égard par les lois qui s'y réfèrent.

» Le §. 4, qui le suit immédiatement, prévoit le cas où l'un des copermutans a déjà livré sa chose, et où l'autre ne veut ou ne peut pas livrer la chose qu'il a promise en Echange. Dans ce cas, la loi considère le contrat comme non avenu : car elle n'accorde à celui qui a livré sa chose, que le droit de la répéter sans indemnité, par l'action personnelle appelée CONDICTIO : *Igitur ex alterâ parte traditione factâ, si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus ut interest nostrâ illam rem accepisse de quâ convenit, sed ut res contrà nobis reddatur*, CONDICTIONI *locus est, quasi re non secutâ*. La raison qu'en donne la glose, est que le contrat d'Echange n'est point parfait par le consentement, mais bien par la tradition : *Quia non contrahitur consensu permutatio, sed rei traditione ; igitur habet locum condictio*.

Le §. 1 de la même loi prévoit précisément le cas où il y a éviction, et conséquemment le cas où l'un des copermutans a donné la chose d'autrui. Dans ce cas, la loi n'accorde au copermutant évincé, que l'action *in factum* ou *præscriptis verbis : Undè si ea res quam acceperim vel dederim (ex causâ permutationis), posteà evincatur, in factum dandam actionem respondetur*.

» La loi 1, C. *de rerum permutatione*, porte : *Etenim si cum venalis possessio non esset, permutatio facta est, idque quod ab adversario præstitum est, evictum est, quod datum est, si hoc elegeris, cum ratione restitui postulabis*.

» Il résulte bien de cette loi, que le copermutant évincé a le choix, ou de poursuivre contre l'autre copermutant une juste indemnité, ou de répéter la chose qu'il lui a donnée en contre-Échange.

» Mais quelles sont les deux actions dont le choix lui est laissé ?

» S'il opte pour son indemnité, il a pour cet effet l'action *in factum* ou *præscriptis verbis : permutata si res evincitur, in factum competit actio cui res evincitur*, dit Godefroy sur cette loi.

» S'il opte pour la répétition de sa chose, il doit agir *per condictionem ob causam*, comme l'observe la glose sur la même loi.

» Cette loi suppose que la chose donnée par le copermutant évincé, est encore dans la

main de l'autre copermutant, et ne s'occupe point du cas où ce dernier l'a déjà vendue. Ce cas n'est prévu que par la loi 4 du même titre du Code; et cette loi refuse expressément au copermutant évincé toute action contre l'acquéreur. Et pourquoi? C'est que l'acquéreur est vrai propriétaire du chef de celui des copermutans qui lui a vendu, et qui était lui-même propriétaire par l'effet de la tradition: *Cum ab eo susceperit dominium cui te tradidisse titulo permutationis non negas.*

» *Quòd si verò* (dit Pérès sur le Code, liv. 4, tit. 64, n. 2) *ab uno res sit tradita, et vendita ab eo qui accepit, non datur tradenti actio contrà emptorem, in quem rei dominum transivit, sed in venditorem, vel ex stipulatione, si ea intercesserit, vel præscriptis verbis, ut fides placiti servetur.*

» Le président Favre, dans son Code, liv. 4, tit. 41, défin. 9, s'exprime en ces termes: *Ex permutatione rem meam in te transtuli; tu verò in tradendâ tuâ moram fecisti, et interèa tamen eam quam à me habueras, Titio vendidisti; licet ex placito permutationis, secutâ ex unâ parte traditione, nascatur actio præscriptis verbis, ad hoc ut vel placitis stetur, vel quod acceptum est restituatur, non tamen ea res faciet ut contrà* EMPTOREM *aliumve singularem successorem, qui à vero domino causam habuit, actio ulla, sive in personam, sive in rem, dari debeat.*

» Bastier objecte que, si la loi 4 refuse toute action contre l'acquéreur, c'est que, dans le cas prévu par elle, l'Échange n'était pas consommé; qu'il n'y avait eu tradition réelle que de la part de l'un des copermutans; et qu'il doit en être autrement dans notre espèce, où l'Échange se trouvait consommé par la tradition réciproque. — Il est difficile de concevoir une plus mauvaise objection.

» Quoi! Lorsqu'il n'y a eu tradition que de la part de l'un des copermutans, vous êtes forcé de reconnaître que la loi refuse tout recours contre l'acquéreur; et vous voulez qu'elle soumette cet acquéreur même à une action en revendication dans le cas où l'Échange se trouvait consommé, parfait, par la tradition que les deux copermutans s'étaient faite l'un à l'autre? N'est-ce pas là prêter à la loi une choquante absurdité »?

Cette défense a triomphé: par arrêt du 16 prairial an 12; au rapport de M. Ruperou,

« Attendu que la loi 4, C. *de rerum permutatione*, décide positivement que l'échangiste vis-à-vis duquel l'Échange n'a pas été exécuté, n'a point d'action en revendication contre le *tiers-acquéreur*; que le motif que cette loi donne de sa décision, savoir, que le tiers-acquéreur a reçu en propriété la chose de celui-là même auquel celui qui agit contre le tiers-acquéreur, l'avait livrée; que ce motif est général, et s'applique au cas où l'un des échangistes se trouve évincé, comme à celui où il n'a pas été mis en possession de la chose qu'on devait lui donner en Échange; que les principes généraux, *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis, nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet*, se trouvent sans application dans une espèce où la loi y déroge spécialement; que les lois qui décident que l'éviction de l'un des copermutans annulle l'Échange, ne s'expliquent dans leurs termes qu'entre les deux parties, et n'ont point de conséquence rigoureuse contre les tiers-acquéreurs;

» Qu'enfin la jurisprudence des arrêts n'étant pas uniforme sur la question dont il s'agit, on ne saurait trouver un motif de cassation contre le jugement du tribunal d'appel de Nîmes, en ce qu'il aurait préféré l'interprétation la plus récente, et celle qui lui a paru la plus conforme à l'équité;

» La cour rejette le pourvoi.... ».

On voit, par tous ces détails, combien notre question était épineuse, d'après les principes du droit romain: est-elle plus facile à résoudre d'après ceux du Code civil?

J'ai déjà remarqué que les expressions *répéter sa chose*, dont se sert l'art. 1705 de ce Code, ne la décident pas, et qu'ils la laissent au même point où l'avaient placée la loi 1, §. 1, D., et la loi 1, C. *de rerum permutatione*.

Mais ne peut-on pas, pour la résoudre, s'aider de l'assimilation que l'art. 1707 établit entre l'Échange et la vente? Ne peut-on pas dire que, d'après cet article, l'échangiste évincé ne pourrait recourir contre un tiers-acquéreur qu'autant qu'un pareil recours serait accordé au vendeur, dans le cas où, faute de paiement du prix, il aurait fait prononcer la résolution de la vente contre son acheteur qui eût précédemment aliéné le bien vendu?

Si l'on adopte cette idée, à laquelle il paraît qu'on ne peut opposer aucune objection bien solide, il restera à savoir si, dans le cas dont je viens de parler, le vendeur peut recourir contre un tiers-acquéreur.

Et il paraît, au premier abord, qu'il ne le peut pas. Comment en effet, pourrait-il exercer contre un tiers-acquéreur une action en revendication, tandis que, pour conserver contre lui l'hypothèque privilégiée que la loi

fait résulter de son contrat, il est obligé, par les art. 2106, 2108 et 2113 du Code civil, de la faire inscrire au bureau des hypothèques? Tombe-t-il sous le sens qu'un tiers-acquéreur qui, à défaut d'inscription, ne peut pas être poursuivi hypothécairement par le vendeur, puisse cependant être exproprié par celui-ci? Quel besoin aurait donc le vendeur de faire inscrire son privilège, si, à défaut d'inscription hypothécaire, il avait toujours la ressource de la revendication? Et la rigueur avec laquelle le Code civil l'astreint à faire inscrire son privilège, pour qu'il puisse le faire valoir contre un tiers-acquéreur, n'est-elle pas une preuve suffisante de l'intention du législateur, de ne pas lui laisser la ressource de la revendication, dans le cas où il aurait négligé le moyen conservatoire qu'il lui indique?

Mais ce qui paraît répondre victorieusement à tout cela, c'est qu'il en doit être de l'aliénation faite par l'acheteur qui n'a point payé le prix, comme d'une hypothèque qu'il aurait constituée sur le fonds dont il doit le prix à son vendeur; qu'aux termes de l'art. 2125 du Code civil, l'hypothèque prise sur l'acquéreur qui n'a point payé le prix dû au vendeur, s'évanouit lorsque le vendeur, à défaut de paiement du prix, a fait prononcer la résolution de la vente; qu'ainsi, l'aliénation que l'acquéreur a faite avant qu'à défaut de paiement du prix, la vente eût été résolue sur la poursuite du vendeur, doit également être considérée comme non avenue; et qu'enfin, comme on le verra aux mots *Privilège de créance*, sect. 5, n. 5, et *Résolution*, n. 2, le défaut d'inscription du privilège du vendeur ne prive celui-ci, ni de la faculté de faire résoudre le contrat de vente, faute de paiement du prix, ni du droit de faire valoir cette faculté, soit contre les créanciers hypothécaires, soit contre les aliénataires de l'acheteur.

Au surplus, *V.* mon *Recueil de Questions de Droit*, au mot *Echange*]]

III. La chose que chacun des contractans a promis de donner en Echange à l'autre, est aux risques de celui à qui on a promis de la donner, de même que, dans le contrat de vente, la chose vendue est aux risques de l'acheteur: c'est pourquoi, si la chose promise en Echange, vient à périr sans le fait ni la faute de celui qui l'a promise, et qu'il n'ait pas été constitué en demeure de la délivrer, il sera libéré de son obligation, sans que l'autre contractant puisse répéter la chose donnée de sa part, ni même qu'il puisse être déchargé de l'obligation de la donner, si cela n'est pas encore fait.

[[Telle est effectivement la doctrine de Pothier, *Traité du contrat de vente*, n. 625; et elle est fondée sur un principe qui est expressément consacré par l'art. 1707 du Code civil, savoir, que, sauf quelques exceptions étrangères à cet objet, *toutes les règles prescrites pour le contrat de vente, s'appliquent à l'Echange.*

Mais il en était autrement dans le droit romain, lorsque le contrat n'était pas revêtu des solennités de la stipulation: dans ce cas, l'Echange restant imparfait tant que la tradition des objets échangés n'était pas effectuée de part et d'autre il fallait bien que la chose qui périssait avant la tradition, périt pour le compte de celui des échangistes à qui elle appartenait. *V.* le président Favre en son Code, liv. 4, tit. 4, déf. 2 et 8.]]

IV. Celui qui donne des meubles en Echange d'autre chose, ne peut attaquer le contrat, quelque lésion qu'il ait soufferte dans l'estimation de ces meubles: cette décision est fondée sur ce que notre droit ne permet pas d'accorder le bénéfice de restitution en matière d'aliénation de meubles, ce qui s'étend à l'Echange, de même qu'à la vente: mais celui qui a donné un immeuble en Echange contre des choses dont la valeur est au-dessous de la moitié du juste prix de cet immeuble, doit, ainsi qu'un vendeur, être reçu à faire rescinder le contrat, si mieux n'aime l'autre partie suppléer ce qui manque au juste prix.

[[C'est l'avis de Godefroy, de Dumoulin, de Cujas et de Pothier: il est fondé sur l'assimilation de l'Echange à la vente. Mais il est combattu par Basnage et plusieurs autres auteurs; et l'opinion de ceux-ci, justifiée par la considération que le bénéfice de la rescision pour lésion d'outre moitié n'a pas lieu au profit de l'acheteur, et que, dans l'Echange, chacun des échangistes est réputé acheteur de ce qu'il reçoit de son copermutant, a été érigée en loi par l'art. 1706 du Code civil.]]

V. Un des principaux effets de l'Echange est que la chose qu'on reçoit en Echange de celle qu'on a donnée, se subroge de plein droit à cette dernière. *V.* l'article *Subrogation de choses*, sect. 2, §. 2.

VI. Il est peu de coutumes qui assujettissent les mutations d'héritages par Echange, au paiement des droits seigneuriaux. Mais, par des édits de mai 1645 et de février 1674, il a été ordonné que les droits seigneuriaux qu'établissent les coutumes relativement aux mutations qui ont lieu par contrat de vente, seraient aussi payés au roi, à l'avenir, pour

les mutations qui se feraient par contrat d'Echange d'immeubles tenus de Sa Majesté ou des seigneurs, soit que les Echanges fussent d'héritages contre héritages, ou d'héritages contre des droits, rentes et redevances, de quelque nature qu'ils pussent être, et soit qu'il y eût soulte ou non, sans aucune distinction, nonobstant toute coutume ou usage contraire. (M. Guyot.)*

[[Les droits de mutation par Échange ont été abolis par la loi du 20 juin 1792.

Du reste, l'Échange donne lieu, comme tous les contrats translatifs de propriété, à un droit proportionnel d'enregistrement.

Ce droit est fixé par la loi du 22 frimaire an 7, art. 69, §. 5, n. 5, à 2 francs par 100 francs de « la valeur d'une des parts, lorsqu'il » n'y a aucun retour. (Mais) s'il y a retour, » le droit est payé à raison de 2 francs par 100 » francs sur la moindre portion; et comme » pour vente (c'est-à-dire, à raison de 4 francs » par 100 francs), sur le retour ou la plus-» value ».

Comment doit-on liquider ce droit, lorsque, sans qu'il y ait stipulation de retour pour plus-value, l'un des deux immeubles échangés se trouve grevé de plus de charges que l'autre?

Par contrat du 17 pluviôse an 11, le sieur Roques et le sieur Berseilles échangent *sans soulte, mieux value ni retour*, deux immeubles qu'ils déclarent valoir chacun 5,000 francs, et être grevés, l'un d'une rente foncière de treize hectolitres de blé, l'autre d'un hectolitre et demi de seigle.

Ce contrat présenté à l'enregistrement, le receveur perçoit d'abord le droit proportionnel de 2 pour 100 sur les 5,000 francs qui forment la valeur déclarée de chacun des immeubles échangés; ensuite, le droit proportionnel de 4 pour 100 sur 3,535 francs formant le capital de l'excédant de la rente foncière de treize hectolitres de blé sur celle d'un hectolitre et demi de seigle.

Le sieur Berseilles se pourvoit en restitution de ce second droit; et par jugement du 13 floréal an 11, le tribunal civil de l'arrondissement de Pamiers ordonne que ce droit lui sera restitué. Mais sur le recours en cassation de la régie, arrêt du 14 ventôse an 12, au rapport de M. Cochard, qui,

« Vu l'art. 15, §. 3, n. 6, de la loi du 22 frimaire an 7, portant que la valeur des immeubles transmis à titre onéreux, est déterminée, pour la liquidation et le paiement du droit proportionnel, par le prix exprimé dans les contrats, *en y ajoutant toutes les charges en capital*;

» Et attendu que les biens cédés par Roques à Berseilles par le contrat d'Échange passé entre eux par acte authentique le 17 pluviôse an 11, sont grevés d'une rente annuelle qui excède de 175 francs 75 centimes celles affectées sur les biens donnés en contre-Échange par celui-ci audit Roques; d'où il suit que l'estimation faite par les parties à 5,000 francs, pour la valeur de chaque portion échangée, ne peut être exacte; qu'en conséquence, le receveur de l'enregistrement a été bien fondé à percevoir le droit proportionnel sur la plus-value dont il s'agit, puisqu'elle est une charge dont le capital représentatif de la partie de la valeur des biens, a dû être formé pour percevoir le droit en résultant;

» Et attendu encore qu'en jugeant le contraire, le jugement du tribunal civil d'arrondissement de Pamiers, du 13 floréal an 11, a formellement contrevenu à la disposition littérale de la loi ci-dessus citée;

» Casse et annulle... ».]]

ÉCHÉANCE. C'est le jour auquel on doit payer ou faire quelque chose. *V.* l'article *Délai.*

ÉCHELLAGE. Terme employé dans quelques coutumes, notamment dans celle de Meaux, art. 75, pour désigner le droit de tour d'échelle. *V.* l'article *Tour d'échelle.*

* ÉCHELLE. On appelle ainsi une place de commerce sur les côtes dans les mers du Levant, où les négocians français, anglais, hollandais, etc., entretiennent des facteurs et commissionnaires. On croit que cette dénomination vient du mot *escale*, vieux terme de marine qui signifiait autrefois *port de mer.*

Les principales Echelles du Levant sont Smyrne, Alexandrette, Alep, Seyde, Chypre, Constantinople, Alexandrie, le Caire, Naxis et Paros, Miconi, Tripoli de Syrie, Tripoli de Barbarie, Alger, Tunis, Naples de Romanie, la Morée, l'île de Négrepont, l'île de Candie, Durazzo, Zéa, Scio et les autres îles de l'Archipel. (M. Guyot.)*

[[*V.* les articles *Commerce, Compagnie, Consul de France en pays étranger*, et le décret du 21 septembre 1807.]]

[[ÉCHENILLAGE. C'est l'action de détruire les chenilles ou plutôt les nids et enveloppes qui renferment les œufs de ces insectes.

La loi du 26 ventôse an 4 porte, art. 1 et 6, que, chaque année, avant le 1er ventôse (21 à 22 février), « tous propriétaires, fer-» miers, locataires, ou autres faisant valoir

» leurs propres héritages ou ceux d'au-» trui, seront tenus chacun en droit soi, » d'écheniller ou faire écheniller les arbres » étant sur lesdits héritages, à peine d'amen-» de qui ne pourra être moindre de trois » journées de travail, et plus forte de dix »; et qui par conséquent ne peut être prononcée que par les tribunaux correctionnels (1). (*V.* l'article *Délit rural.*)

L'art. 2 de cette loi ajoute qu'ils « seront » tenus, sous les mêmes peines, de brûler » sur-le-champ les bourses et toiles qui seront » tirées des arbres, haies ou buissons, et ce » dans un lieu où il n'y aura aucun danger » de communication de feu, soit pour les » bois, arbres et bruyères, soit pour les mai-» sons et bâtimens ».

Par l'art. 3, les administrateurs de départemens (aujourd'hui les préfets) seront tenus de « faire écheniller, dans le même délai, » les arbres étant sur les domaines nationaux » non affermés ».

L'art. 4 charge les agens des communes (aujourd'hui les maires) et leurs adjoints, « de surveiller l'exécution de la présente loi » dans leurs arrondissemens respectifs; (et » les déclare) responsables des négligences » qui y seront découvertes ».

L'art. 7 porte que, « dans le cas où quel-» ques propriétaires ou fermiers auraient né-» gligé de faire (l'Echenillage à l'époque fixée » par les art. 2 et 6), les agens et adjoints le » feront faire aux dépens de ceux qui l'auront » négligé, par des ouvriers qu'ils choisiront; » l'exécutoire des dépens (continue-t-il) leur » sera délivré par le juge de paix, sur les » quittances des ouvriers, contre lesdits pro-» priétaires et locataires, sans que ce paie-» ment puisse les dispenser de l'amende ».

L'art. 8 veut que cette loi soit « publiée le » 1er pluviôse (21 à 22 janvier) de chaque » année, à la diligence des agens (maires) des » communes ».]]

* ÉCHEVINS. On donnait autrefois ce titre aux assesseurs et conseillers des comtes : aujourd'hui, un Echevin est un officier en titre ou élu par les bourgeois, pour avoir soin de la police et des affaires communes d'une ville pendant un certain temps. Il jouit aussi, en différens endroits, d'une juridiction et de fonctions plus ou moins étendues, selon ses titres et l'usage des lieux.

(1) Le Code pénal de 1810, art. 471, n. 8, réduit cette peine à une amende d'un à cinq francs, et attribue aux tribunaux de simple police le droit exclusif de la prononcer.

§. I. *Origine et ancien état des Echevins. — Echevins de la ville de Paris.*

Loyseau, dans son *Traité des offices*, compare les Echevins aux édiles des Romains et aux officiers appelés *defensores civitatum* : en effet, les fonctions de ces officiers avaient du rapport avec celles des Echevins; ce n'était toutefois pas la même chose (*V.* l'article *Défenseurs de la cité*) : aussi ce n'est pas des Romains, mais des Francs qui conquirent les Gaules, que nous sont venus le titre et les fonctions des Echevins. On les appelait *scabini.*

Marculphe, qui écrivait vers l'an 660, sous le règne de Clovis II, parle des Echevins qui assistaient le comte ou son lieutenant pour juger les causes. Aigulphe, comte du palais sous le même prince, avait pour conseillers des gens d'épée, qu'on nommait *Echevins du palais.* Il est aussi fait mention de ces Echevins du palais, dans une chronique du règne de Louis-le-Débonnaire, et dans une charte de Charles-le-Chauve.

Les capitulaires de Charlemagne et ceux des rois ses successeurs, parlent des Echevins en général, et nous apprennent qu'ils étaient élus par le magistrat même et les principaux citoyens. On devait toujours choisir ceux qui avaient le plus de probité et de réputation; et comme ils étaient choisis dans la ville même pour juger leurs concitoyens, on les appelait *judices proprii*, c'est-à-dire, juges municipaux. C'était une suite du privilège que chacun avait de n'être jugé que par ses pairs, suivant un ancien usage de la nation; ainsi, les bourgeois de Paris ne pouvaient être jugés que par d'autres bourgeois qui étaient les Echevins; et la même chose avait lieu dans les autres villes. Ces Echevins, lors de leur réception, faisaient serment, entre les mains du magistrat, de ne jamais faire sciemment aucune injustice.

Lorsqu'il s'en trouvait quelques-uns qui n'avaient pas les qualités requises, soit qu'on se fût trompé dans l'élection, ou que ces officiers se fussent corrompus depuis, les commissaires que le roi envoyait dans les provinces, sous le titre de *missi dominici*, avaient le pouvoir de les destituer et d'en mettre d'autres à leur place. Les noms des Echevins nouvellement élus étaient aussitôt envoyés au roi, apparemment pour obtenir de lui la confirmation de leur élection.

Leurs fonctions consistaient, comme on l'a déjà annoncé, à donner conseil au magistrat dans ses jugemens, soit au civil, soit au criminel, et à le représenter lorsqu'il était oc-

cupé ailleurs; tellement qu'il n'était pas libre au comte ni à son lieutenant, de faire grâce à un malfaiteur que les Echevins avaient condamné.

Vers la fin de la seconde race et au commencement de la troisième, les ducs et les comtes s'étant rendus propriétaires de leurs gouvernemens, se déchargèrent du soin de rendre la justice sur des officiers qui furent appelés baillis, vicomtes, prévôts et châtelains.

Dans quelques endroits, les Echevins conservèrent leur fonction de juges, c'est-à-dire, de conseillers du magistrat; et cette juridiction leur est demeurée avec plus ou moins d'étendue, selon les titres et la possession ou l'usage des lieux; dans d'autres endroits, au contraire, le bailli, prévôt ou autre officier, jugeait seul les causes ordinaires; et, s'il prenait quelquefois des assesseurs pour l'aider dans ses fonctions, ce n'était qu'une commission passagère. Dans la plupart des endroits où la justice fut ainsi administrée, les Echevins demeurèrent réduits à la simple fonction d'officiers municipaux, c'est-à-dire, d'administrateurs des affaires de la ville ou communauté; dans d'autres, ils conservèrent quelque portion de la police.

Il paraît que, dans la ville de Paris, la fonction des Echevins qui existaient dès le temps de la première et de la seconde race, continua encore sous la troisième, jusque vers l'an 1251; ils étaient nommés par le peuple, et présidés par un homme du roi; ils portaient leurs jugemens au prévôt de Paris, lequel alors ne jugeait point. Les prévôts n'étaient que des fermiers de la prévoté; et dans les prévôtés ainsi données à ferme, comme c'était alors la coutume, c'étaient les Echevins qui taxaient les amendes. Les Echevins de Paris cessèrent de faire la fonction de juges ordinaires, lorsque Etienne Boileau fut prévôt de Paris, c'est-à-dire, en 1251; alors, ils mirent à leur tête le prévôt des marchands ou de la confrérie des marchands, dont l'institution remonte au temps de Louis VII.

Les Echevins de Paris sont au nombre de quatre: ils sont élus par scrutin, dans l'assemblée du corps de ville, et des notables bourgeois qu'on convoque à cet effet à l'hôtel de ville, le jour de Saint-Roch.

La déclaration du 20 avril 1617 porte qu'il y en aura toujours deux qui seront choisis entre les notables marchands, et les deux autres entre les gradués et autres notables bourgeois.

Les fonctions des Échevins ne durent que deux ans; et comme on en crée deux nouveaux chaque année, il y en a toujours deux anciens et deux nouveaux.

Quelques jours après qu'ils sont élus, le corps de ville va les présenter au roi, qui confirme leur élection et reçoit leur serment.

Il sont les conseillers ordinaires du prévôt des marchands; ils siègent avec lui au bureau de l'hôtel de ville, et y rendent la justice sur les matières de police des ports de la ville, et sur les affaires du commerce qui a rapport à l'approvisionnement de Paris, tant par la rivière de Seine, que par celles qui y sont affluentes.

Il y a, sur cette matière, un édit du mois de juin 1700, portant règlement pour la juridiction du lieutenant-général de police, celle du prévôt des marchands et des Échevins. (M. Guyot.) *

[§. II. *Des Échevins d'Artois, de Flandre, de Hainaut et de Cambrésis.*

La qualité d'Échevin n'est pas bornée, dans les Pays-Bas français, aux officiers municipaux des villes qui jouissent du droit de communes; elle s'étend même aux *gens de loi* des villages, c'est-à-dire, aux officiers que les seigneurs établissent dans leurs terres pour administrer la justice à leurs vassaux.

On peut considérer les Échevins de ces pays comme officiers municipaux, comme juges ordinaires et comme préposés à la réception des contrats passés entre leurs justiciables. C'est à ces trois points de vue que se rapportent toutes les branches de leur pouvoir et de leurs fonctions.

I. En qualité d'officiers municipaux, ils ont la police de leurs territoires respectifs; et pour eux, le droit de police emporte, comme le décide expressément l'art. 468 de la coutume de Cassel, celui de faire tous les règlemens que le bon ordre exige.

Peut-on attaquer ces règlemens par la voie d'appel?

Cette question a partagé les auteurs et les tribunaux flamands.

Vandenhane et Knobaert sur la coutume de Gand, Libert Christyn sur les lois abrogées de Bugnion, Paul Christyn en son Recueil d'arrêts, Zypæus en sa Notice du droit belgique, Voët en son Commentaire sur le Digeste, et plusieurs autres auteurs soutiennent la négative, sur le fondement que, les Echevins étant les maîtres de rétracter leurs ordonnances de police quand ils le jugent à propos, on ne doit pas demander cette rétractation à un tribunal supérieur, parcequ'il n'est permis de recourir aux remèdes extraordinaires, qu'au défaut des voies ordinaires.

Cette opinion a été confirmée, s'il faut en croire Paul Christyn et Zypæus, par plusieurs arrêts du grand conseil de Malines ; et la cour souveraine de Hollande en a fait, par l'art. 101 de son *style*, une loi expresse pour tout son ressort.

Malgré toutes ces autorités, il est difficile de concevoir comment on a pu s'aveugler au point de refuser aux juges supérieurs un droit que les simples lumières de la raison et la nécessité de la subordination concourent à leur attribuer. La faculté qu'ont les Echevins de réformer leurs propres règlemens, peut bien prouver que ceux auxquels ils portent préjudice, doivent prendre la voie d'opposition avant celle de l'appel; mais il n'en résulte pas qu'on ne puisse recourir à cette dernière voie, lorsqu'on a employé inutilement la première. Aussi l'art. 31 du chap. 54 des chartes générales du Hainaut porte-t-il que : « sera aussi » permis d'appeler des sentences.... rendues » en fait et matière de police, sur opposition de » partie et après due connaissance de cause ». Cuvelier tient absolument le même langage dans son Recueil d'arrêts du grand conseil de Malines, page 43. Mévius, part. 3, décision 154, défend aussi cette opinion avec vigueur; elle a même été confirmée par un arrêt du parlement de Flandre, de l'année 1696, dont Deghewiet fait mention, et par un décret du conseil privé de Bruxelles, du 16 avril 1714, inséré dans le Recueil de Dulauri. Enfin, les Échevins de Lille, intimés en 1740, sur l'appel d'un règlement de police qu'ils avaient fait, voulurent renouveler l'ancien système ; mais, par arrêt du 13 avril 1742, le parlement de Flandre *les débouta de la fin de non-recevoir par eux proposée, et les condamna aux dépens à cet egard.*

On doit aussi mettre au rang des attributs qui appartiennent aux Échevins considérés comme juges de police, le droit qu'ils ont dans les Pays-Bas, non-seulement de régir, mais même d'instituer les corps d'arts et métiers. *V.* l'article *Corps d'arts et métiers.*

La qualité d'officiers municipaux donne encore aux Echevins l'administration des biens des fabriques et des hôpitaux. En 1665, il s'éleva, sur cet objet, des contestations entre les évêques de Tournai et de Bruges, et les différens échevinages de ces deux diocèses : le conseil privé de Bruxelles y mit fin par un décret du 28 novembre de la même année, adressé, sous le nom du roi d'Espagne au conseil provincial de Gand; en voici la teneur : « Vous disons que les biens des églises, hôpi- » taux, maladreries, tables des pauvres et » autres semblables ont toujours été sous » notre pouvoir souverain et juridiction, et » de suite sous celle des juges laïcs et magis- » trats des lieux ».

La régie des octrois et biens patrimoniaux des villes, et l'administration des biens communaux des villages, appartiennent également aux Echevins.

Les Echevins sont même tellement administrateurs nés des biens et affaires de leur communauté, que les habitans ne peuvent pas leur substituer, malgré eux, des syndics particuliers, même à l'effet de poursuivre un procès.

C'est ce qui a été jugé au parlement de Flandre par arrêt rendu le 22 décembre 1783, à la troisième chambre, au rapport de M. de Warenghien de Flory. Des particuliers d'Etrouengt demandaient à la cour que la communauté dont ils étaient membres, fût assemblée pour nommer un syndic, à l'effet de défendre à une instance contre un sieur Janvier ; mais comme les mayeur et Echevins avaient déclaré au procès-verbal d'une assemblée antérieure, se charger de suivre cette instance au nom de la communauté, et qu'en conséquence ils s'opposaient à toute nomination de syndic, est intervenu l'arrêt cité, par lequel « la cour donne acte aux deman- » deurs des déclarations faites par lesdits » mayeur et Echevins audit procès-verbal du » 28 septembre dernier ; déclare, suivant ce, » qu'il n'échet de faire droit sur les conclusions » prises par les demandeurs en leurdite re- » quête ».

II. Les Echevins, considérés comme juges ordinaires, *ont* presque partout la tutelle des mineurs dont les pères et les mères sont morts domiciliés dans leur juridiction. Quelquefois ils exercent eux-mêmes cette tutelle; mais le plus souvent ils en donnent la régie à des parens ou amis du défunt, et alors ils prennent la qualité de *Tuteurs en chef*. Voyez ce mot.

En matière contentieuse, les Echevins ne peuvent, dans la plupart des villages, connaître d'aucune affaire criminelle; et même, en matière civile, leur juridiction est bornée aux actions personnelles et aux biens *cottiers ou mainfermes.*

Il y a quelque chose de plus dans le Hainaut français : non-seulement les Echevins des villages, mais même ceux des villes, autres que Valenciennes, n'ont que la connaissance des matières relatives aux mainfermes ; celle des actions personnelles leur est absolument interdite ; encore ne peuvent-ils prononcer sur les affaires de leur compétence

sans *charge d'enquête*. Tel est l'usage général de la province sur ces deux points, qui d'ailleurs sont établis, par rapport au chef-lieu de Valenciennes, sur deux textes précis :

On lit dans la coutume de Valenciennes, art. 225, que « les prévôt, jurés et Echevins » de Valenciennes connaissent et baillent » charges sur toutes et quelconques matières » qui se font et traitent pardevant mayeurs et » Echevins dudit chef-lieu ».

Un arrêt du conseil du 18 juin 1703, faisant droit sur l'intervention des Echevins de Valenciennes dans une instance entre le parlement de Flandre et la prévôté de Bouchain, « les a maintenus et maintient dans » les droit et possession de connaître des » matières réelles et de succession dans les » villes et villages de la châtellenie de Bou» chain, dépendans du chef-lieu de Valen» ciennes seulement, et conformément à la » coutume particulière dudit chef-lieu ».

Il est aisé d'apercevoir, par la combinaison de ces deux textes, que les Echevins du chef-lieu de Valenciennes ne peuvent connaître d'aucune action personnelle : c'est ce qui résulte nécessairement, et de l'obligation que leur impose l'art. 225 de la coutume de prendre charge d'enquête dans toutes les causes soumises à leur décision, et du droit dans lequel l'arrêt de 1703 maintient le magistrat de Valenciennes de connaître dans tout le chef-lieu, par la voie des charges d'enquêtes, *des matières réelles et de succession.... seulement, et conformément à la coutume particulière dudit chef-lieu.*

Les Echevins du Quesnoy, d'Avesnes et de Landrecies sont, sur tout cela, placés dans une catégorie particulière.

Un arrêt du conseil du 1er. décembre 1663, rendu contradictoirement entre eux et les officiers des bailliages et prévôtés des mêmes villes, a ordonné qu'ils n'auraient plus à l'avenir que la police, la connaissance de leurs octrois, le droit de recevoir les devoirs de loi des mainfermes, et l'administration des affaires publiques; et leur a défendu « de connaître de tous cas personnels, civils » et criminels, mixtes, réels, tutelles, cura» telles, criées, ventes d'immeubles et autres » cas attribués aux officiers des bailliages et » prévôtés du Quesnoy, Avesnes et Landre» cies, par un édit du mois de novembre 1661 ».

On voit que cet arrêt assimile la constitution de ces trois villes à celle de l'intérieur du royaume, dont les maires et Echevins ont été privés, par l'art. 71 de l'ordonnance de Moulins, de la juridiction ordinaire et contentieuse qu'ils exerçaient autrefois.

Dans la plupart des autres villes des Pays Bas, telles que Valenciennes, Lille, Douay, Bergues, Bailleul, Cambray, Arras, Saint-Omer, Béthune, Aire, Lens, Dunkerque, Bourbourg, Gravelines, etc., les Echevins exercent toute justice, haute, moyenne et basse, et sont absolument considérés comme les juges ordinaires de leurs territoires respectifs.

Il y a cependant plusieurs matières dont ils ne peuvent pas connaître : telles sont notamment toutes celles qui ont rapport aux fiefs; ces sortes de biens ne dépendent en aucune manière de la juridiction échevinale; les officiers des seigneurs dont ils relèvent, sont les seuls juges de première instance qui puissent s'en attribuer la connaissance. Il paraît qu'il y a long-temps que ce principe est en vigueur dans les Pays-Bas; car une charte accordée par Philippe-Auguste à la ville d'Arras en 1195, porte, art. 37, qu'aucun clerc ne peut demander sa part héréditaire contre un laïc, si ce n'est par le jugement des Echevins; ni son fief, si ce n'est par le seigneur dont il est tenu, et au jugement de ses hommes.

III. Il nous reste à considérer les Echevins comme officiers préposés à la réception des contrats et autres actes passés entre leurs justiciables.

On sait qu'anciennement les juges étaient en France les seuls personnes publiques dont la présence et la signature pût donner aux actes un caractère d'authenticité. Les notaires, qui furent créés dans la suite, commencèrent par partager ce droit avec eux, et finirent par les en exclure. L'édit de François 1er, de 1542, fit défenses à tous les officiers de judicature de recevoir à l'avenir aucun contrat volontaire; et cette jurisprudence a été portée si loin, qu'il est aujourd'hui défendu à un juge d'écrire aucun acte sous seing-privé dans lequel il n'est point partie principale, à peine de nullité et de 200 livres d'amende pour chaque contravention. [[*V.* les articles *Acte sous seing-privé*, §. 1, et *Notaire*, §. 5, n. 13.]]

Tant que les Pays-Bas furent soumis à la domination autrichienne, les Echevins y furent regardés comme les rédacteurs officiels de toutes les espèces de contrats et d'actes publics. Un placard du 1er juin 1587, rendu par Philippe II, roi d'Espagne, défend aux notaires et aux Echevins de recevoir à l'avenir aucun contrat usuraire au profit des mineurs; ce qui suppose que les Echevins avaient à cet égard les mêmes droits que les notaires; et

c'est ce qu'établissent invinciblement les art. 37 et 38 de l'ancienne coutume d'Arras, l'art. 46 de l'ancienne coutume du pays de Lalleu, l'art. 2 du chap. 3 de la coutume de Douay, l'art. 2 du chap. 109 des chartes générales du Hainaut, les art. 5 et 239 de la coutume de Valenciennes, l'art. 48 du tit. 25 de celle de Cambrésis, etc.

Louis XIV a dérogé à ces différentes lois par ses édits du mois d'avril 1675 et du mois de février 1692, portant création de notaires royaux dans le ressort du parlement de Flandre; et de tous les juges municipaux et gens de loi qui avaient auparavant le droit de recevoir des actes et contrats, les Echevins des villes closes sont les seuls à qui ce monarque en ait conservé l'exercice. *V.* l'article *Convent.*

Dumées, *Jurisprudence du Hainaut*, page 242, fait à ce sujet une observation qui ne paraît pas bien juste. « Par la même raison » (dit-il) que les Echevins des villes ont été » maintenus dans le droit et la possession de » passer les contrats sous scel échevinal, il » s'ensuit qu'ils ne sont valables qu'autant » qu'ils sont munis du scel qui les rend au» thentiques, puisque c'est uniquement pour » cette raison que les Echevins des villes ont » été maintenus dans leur droit ».

Sur quel fondement cet auteur assure-t-il que la condition de munir les contrats du scel échevinal, a été la seule cause impulsive de la conservation du droit qu'avaient les Echevins des villes de les recevoir? Le roi déclare, à la vérité, dans l'édit de 1675, que, « par l'éta» blissement du tabellionage, il n'entend pré» judicier..... aux magistrats des villes closes, » qui ont été de tout temps et sont encore en » possession de recevoir et passer actes et con» trats *sous le scel de leurs villes*, lesquels » demeureront tous en leurs droits, et en joui» ront comme du passé ». Mais la seule conséquence qu'on puisse tirer de cette disposition, est que les actes reçus par les Echevins, ne doivent point être scellés par le tabellion pour être exécutoires, et que le scel des juridictions échevinales leur attribue cet effet (1). On ne peut pas dire qu'il soit plutôt de l'essence des contrats reçus par les Echevins, que de ceux qui sont reçus par les notaires, d'être scellés au moment de leur passation; il suffit, pour les uns comme pour les autres, qu'ils le soient lorsqu'on veut les mettre à exécution.

La défense que l'édit de 1675 fait implicitement aux Echevins des villages et des villes non-closes, de recevoir des contrats, souffrit, dans les premiers temps, des contraventions si fréquentes, que, dès le 27 août 1676, le parlement de Flandre se crut obligé d'ordonner l'exécution de l'édit par un arrêt de règlement, qui depuis a été renouvelé plusieurs fois.

Le 28 novembre 1679, arrêt qui déclare nul un bail d'un droit de gambage et une vente de bois que le seigneur de la ville de Mortagne avait fait faire par les Echevins du même lieu.

Il est à remarquer que, dans cette espèce, le bail et la vente avaient reçu leur exécution, lorsqu'ils parvinrent l'un et l'autre à la connaissance des *fermiers du tabellionage;* et que, ceux-ci s'étant pourvus au parlement, les gens de loi vinrent exciper, 1°. de l'exécution donnée aux actes par les parties intéressées; 2°. de la qualité de *ville* qu'avait Mortagne. Les demandeurs répliquèrent au premier moyen, que l'exécution des contrats de bail et de vente pouvait peut-être en couvrir la nullité entre les parties contractantes, mais qu'elle était indifférente par rapport aux droits respectifs des notaires et des gens de loi. Sur le second moyen, ils observèrent que Mortagne n'était pas une *ville close;* et qu'ainsi, on ne pouvait pas lui appliquer l'exception portée par l'édit mois d'avril 1675.

Sur ces raisons, l'arrêt du cité a déclaré nuls les actes dont il s'agissait, sauf au seigneur de Mortagne à se pourvoir contre les preneurs et acheteurs, ainsi qu'il trouverait convenir; et a fait défenses aux gens de loi de *ne plus passer semblables instrumens*, sous les peines portées par l'arrêt du 27 août 1676.

Le 15 octobre 1696, autre arrêt qui annulle pareillement un bail passé par les bailli et Echevins de Porc-à-Blandain.

Autre du 11 décembre 1697, qui déclare la vente de plusieurs arbres appartenans à des particuliers et celle des bois du seigneur d'Esclebèque, châtellenie de Bergues, passées par les bailli, amman et Echevins, nulles et de nul effet, ainsi que les actes de caution intervenus en conséquence; et fait défenses à ces officiers d'en passer de semblables à l'avenir, à peine de tous dépens, dommages et intérêts des parties.

Autre du 11 décembre 1698, qui déclare nul,

(1) C'est la disposition expresse de l'ancienne coutume d'Arras : « Toutes les obligations qui gissent » en exécution, reconnues pardevant lesdits Eche» vint, sont exécutoires sur les biens des obligés..., » comme seraient obligations passées sous seel impé» rial du comte souverain seigneur d'Artois ». Une enquête par turbes faite à Arras, du 15 au 18 septembre 1626, a attesté que cet article se pratiquait *sans avoir eu, sur ce, aucun contredit.*

un contrat de vente passé par les Echevins du même lieu, défend à l'acheteur de s'en prévaloir, même comme d'un acte sous seing-privé, et le condamne aux dépens, sauf à lui à se faire restituer par le vendeur, les deniers qu'il avait reçus à compte du prix, avec les intérêts.

Autre du 9 janvier 1699, qui, *sur les poursuites* du tabellion d'Ypres, déclare nulle une vente de bois faite par les amman et Echevins de la Noort-Virschaere de la châtellenie de Cassel, leur fait défenses d'en passer de semblables à l'avenir, sous les peines portées par les édits de 1675 et 1692, et les condamne aux dépens et aux dommages-intérêts arbitrés à 3 florins.

Autre du 4 mai 1699, qui, sur les plaintes du tabellion de Bergues, ordonne aux Echevins d'Esclebèque de se conformer exactement aux édits et arrêts cités; en conséquence, leur défend de faire et passer aucun acte qui ne soit de leur compétence, même à charge de les réitérer par-devant notaires.

On trouve la même jurisprudence établie en Artois. Un arrêt du conseil, du 15 décembre 1693, « ordonne que tous les contrats » et actes publics qui seront passés dans l'é- » tendue du pays d'Artois, seront reçus et » signés par deux notaires dudit pays, à l'ex- » ception des testamens et ordonnances de » dernière volonté; faisant défenses à tous » baillis, hommes de fiefs, Echevins, et à tous » autres de recevoir et signer aucun acte de » notaires, à peine de nullité et de tous dépens, » dommages et intérêts ».

L'exécution de cet arrêt est ordonnée par un autre du 13 août 1694, qui « fait itératives » défenses à tous baillis, Echevins, hommes de » fiefs et greffiers de recevoir et signer au- » cun acte de notaires; à peine de nullité et » de 300 livres d'amende, qui sera déclarée » encourue par chaque contravention, en ver- » tu du présent arrêt, et sans qu'il en soit » besoin d'autres et de tous dépeps, dommages » et intérêts ».

Ces deux arrêts ont été renouvelés par un autre du 5 septembre 1698, qui néanmoins excepte les Echevins d'Arras des dispositions qu'il contient, et leur permet de recevoir toutes sortes d'actes et de contrats. Il a été enregistré au conseil provincial d'Artois, le 7 octobre de la même année.

Le pays de Lalleu, quoique annexé à l'Artois, n'a pas été compris dans ces trois réglemens.

Les Echevins des villages qui le composent, avaient été maintenus, par un arrêt du grand conseil de Malines du 24 décembre 1636, dans le droit de passer des contrats; ce droit leur a été confirmé par un arrêt du conseil d'état du 18 mars 1698, et par deux sentences du conseil provincial d'Artois, rendues en 1703 et 1706, contradictoirement avec le propriétaire du *greffe* du *gros* de la province.

On vient de voir que la faculté de passer des actes de dernière volonté, a été conservée à tous les Echevins d'Artois, par forme d'exception à la défense générale qui leur est faite de recevoir des actes de notaires. On verra au mot *Entravestissement*, sect. 2, §. 1, que les contrats ainsi appelés sont également de leur compétence.

Les Echevins de Flandre, de Hainaut et de Cambrésis jouissent aussi de ces exceptions, et de deux autres très-remarquables.

1°. Ils peuvent recevoir des procurations *ad lites*; l'arrêt du parlement de Flandre du 22 août 1676 cité plus haut, leur en donne le pouvoir, et ils l'exercent constamment dans tout le ressort de cette cour.

2°. On peut encore, suivant un arrêt du même tribunal, du 11 décembre 1697, faire vendre devant eux les effets des successions dévolues aux mineurs dont ils sont tuteurs en chef. M. Desjaunaux, tome 2, §. 195, rapporte, à la vérité, cet arrêt comme ayant jugé le contraire : mais c'est une erreur manifeste. Le tabellion et les notaires de Bergues s'étaient pourvus contre les amman et Echevins du village de Wormhout, tant pour avoir procédé à la vente volontaire des effets de la succession d'une femme qui avait laissé des enfans en bas âge, que pour avoir reçu les actes de cautionnement donnés par les acheteurs; et ils avaient demandé que la vente et les cautionnemens fussent déclarés nuls, avec défenses à ces officiers d'en passer de semblables à l'avenir, sous les peines portées par les édits de 1675 et 1692. Les amman et Echevins disaient pour leur défense, que l'intérêt des mineurs exigeait que la vente de leurs effets ne pût se faire autrement que par le ministère des juges au soin desquels la coutume en avait confié la tutelle. Sur cette contestation est intervenu l'arrêt cité, qui déboute le tabellion et les notaires de leurs demandes, et décide, par conséquent, que les gens de loi des villages sont compétens pour faire la vente des effets appartenans aux mineurs dont ils sont les tuteurs nés et légitimes.

V. les articles *Amman*, *Gens de loi*, *Bailli seigneurial*, *Devoirs de loi*, *Hommes de fiefs*, *Mayeur*, *Charge d'enquête*, *Conjure*, *Municipalité*, *Magistrat*, *Commune*, *Ferme*, *Record de loi*.

[[§. III. *Suppression générale des Echevins.*

L'art. 1 de la loi du 14 décembre 1789 a supprimé, dans toute la France, les municipalités connues, soit sous le nom d'*échevinage*, soit sous tout autre; et a ordonné qu'il en serait formé de nouvelles par la voie d'élection.

C'est effectivement par cette voie qu'ont été nommés, pendant les dix années suivantes, d'abord les maires et officiers municipaux, ensuite agens, adjoints et administrateurs des communes qui ont, pendant tout ce temps, remplacé des Echevins, non dans toutes leurs anciennes attributions, mais seulement dans les fonctions municipales proprement dites. *V.* la loi du 14 décembre 1789, la constitution du 5 fructidor an 3 et la loi du 21 du même mois.

Aujourd'hui, et depuis la loi du 28 pluviôse an 8, les fonctions municipales sont exercées, en partie par les sous-préfets, en partie par les maires et leurs adjoints. *V.* les articles *Bail*, §. 18, *Maire* et *Sous-préfet.*]]

§. IV. *Rétablissement des Echevins dans le royaume des Pays-Bas.*

L'organisation donnée aux municipalités par la loi du 28 pluviôse an 8, n'a pas survécu long-temps, dans les Pays-Bas, à leur séparation d'avec la France. Les Echevins y ont été rétablis, et à leur tête ont été placés des *bourguemestres* pour les villes, et des *mayeurs* pour les communes rurales. *V.* les articles *État civil* (*actes de*), et *Officier de police judiciaire.*

ÉCHEVINAGE. (Coutume d') On appelle ainsi, dans les Pays-Bas, certaines coutumes dont l'empire est borné au territoire respectif des Echevinages dont elles portent le nom. Une chose remarquable dans ces coutumes, est qu'elles ne renferment aucune disposition sur les fiefs; ce qui vient de ce que les juges municipaux ne peuvent connaître de ces sortes de biens. *V.* l'article *Echevins*, §. 2, n. 2.

Les principales coutumes d'Echevinage sont, en Flandre, celles de Lille et de Douay; en Artois, celles d'Arras, de la cité d'Arras, de Béthune, de Hesdin, de Saint-Omer, d'Aire; en Hainaut, celles de Valenciennes, de Mons, de Chimay, de Binche, de Landrecies.

Toutes ces coutumes sont locales et subordonnées, pour les matières sur lesquelles elles sont muettes, aux coutumes générales des châtellenies, bailliages ou provinces dont elles font partie.

V. les articles *Coutume*, *Hainaut*, *Mons*, *Valenciennes*, etc.

* ÉCHIQUIER. C'est le titre d'une cour souveraine que Rollo ou Raoul, premier duc de Normandie, institua dans cette province, au commencement du douzième siècle.

Ce tribunal jugeait en dernier ressort, tant au civil qu'au criminel, les causes dont il y avait appel des premiers juges; mais, comme il ne se tenait pas toujours, le grand sénéchal de la province décidait, par provision, les affaires qui requéraient célérité.

L'Echiquier de Normandie se tenait deux fois par an pendant trois mois : savoir, au commencement du printemps et à l'entrée de l'automne. Guillaume-le-Rouillé, d'Alençon, désigne, dans son commentaire sur l'ancien coutumier de Normandie les prélats et les nobles qui y avaient séance à cause de leurs terres, le rang que chacun y tenait, ceux qui y avaient voix délibérative, etc. On condamnait ceux qui ne s'y trouvaient pas, et qui n'avaient à l'amende point d'exoine légitime. On voit qu'au mois d'avril 1485, Charles VIII, assisté du duc d'Orléans, connétable, du duc de Lorraine, des comtes de Richemont, de Vendôme et d'Albert, du prince d'Orange, du chancelier, etc., et séant en son lit de justice en l'Echiquier de Rouen, condamna à l'amende le comte d'Eu pour ne s'y être pas trouvé, quoique son bailli d'Eu, qui était présent, l'eût excusé sur son grand âge et ses indispositions.

Ce tribunal fut ambulatoire à la suite du prince, pendant plusieurs siècles; ce qui entraînait beaucoup d'inconvéniens. C'est pour quoi les Etats-Généraux de Normandie avaient délibéré, en 1498, de rendre l'Echiquier perpétuel; et, l'année suivante, les prélats, barons, seigneurs, et les gens des trois états de la province supplièrent Louis XII d'ériger ce tribunal en cour sédentaire de la ville de Rouen; ce que ce prince fit par un édit du mois d'avril de la même année.

Cette cour conserva la dénomination d'*Echiquier* jusqu'en 1515, que François Ier. voulut qu'elle fût, à l'avenir, qualifiée de *cour de parlement.* C'est aujourd'hui le parlement de Normandie. [[Il a été supprimé, comme tous les autres parlemens, par la loi du 7-12 septembre 1790.]]

Echiquier s'est encore dit d'autres tribunaux qui jugeaient aussi en dernier ressort, et qui étaient indépendans de l'Echiquier général de Normandie. Tel fut l'Echiquier d'Alençon qui fut établi lorsque le comté d'Alençon fut donné en apanage à des princes de la maison de France. Tels furent encore

l'Échiquier de l'archevêque de Rouen, celui de Beaumont-le-Roger, etc. (M. Guyot). *

* ÉCHOUEMENT. Terme par lequel on désigne le choc d'un vaisseau contre un écueil, tel qu'un banc de sable, un bas-fond, etc., sur quoi il touche et est arrêté, parcequ'il n'y a pas assez d'eau pour le soutenir à flot; ce qui d'ordinaire le met en grand danger de se briser.

Lorsqu'un navire assuré vient à échouer, tout ce qu'on peut exiger des assureurs, est qu'ils le remettent en état de servir, en réparant le dommage qu'il a reçu par l'Echouement. C'est l'avis de Pereira-Castro dans ses décisions, et de Valin sur l'art. 46 du titre *des assurances* de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681.

Si, pour éviter le naufrage ou d'être pris par l'ennemi, le capitaine prend le parti de faire échouer le navire, le dommage résultant de cet Echouement, est une avarie grosse et commune. Cette décision est fondée sur l'art. 6 du titre *des avaries* de l'ordonnance citée.

Les pilotes-lamaneurs qui, par ignorance, ont fait échouer un bâtiment, doivent être condamnés au fouet, et privés pour toujours du pilotage; et, s'il arrivait qu'un tel pilote jetât malicieusement un navire sur un banc ou à la côté, il serait punissable du dernier supplice. C'est ce qui résulte de l'art. 18 du tit. 3 du liv. 4 de la même ordonnance, qui veut d'ailleurs que le corps du criminel exécuté soit attaché à un mât planté près du lieu de l'Echouement. [[*V.* la loi du 21 août 1790, tit. 2, art. 40; et celle du 10 avril 1825, tit 2.]]

On doit juger que le pilote-lamaneur a malicieusement fait échouer le navire, lorsqu'il a été averti du danger par le capitaine et par l'équipage de ce navire, et qu'au lieu d'avoir fait la manœuvre convenable ou qu'on lui a indiquée, il n'a suivi que ses idées. Il doit en être de même lorsque le navire a été jeté sur un écueil notoirement connu, et que le pilote-lamaneur n'a pas manœuvré convenablement pour l'éviter. Au reste, ce sont les circonstances du fait qui peuvent faire connaître si la faute est simple ou malicieuse.

Observez toutefois qu'il y a des cas où l'Échouement est indispensable pour éviter une perte totale : mais le pilote-lamaneur ne doit pas s'y déterminer de son chef : il faut qu'il consulte à cet égard le capitaine et l'équipage, et qu'il se conforme à leur résolution; sans quoi, il se rend responsable de l'événement et coupable d'une faute capitale.

Le capitaine convaincu d'avoir malicieusement fait échouer son vaisseau, doit être puni du dernier supplice. C'est la disposition de l'art. 36 du tit. 1er du livre 2 de l'ordonnance de la marine. [[*V.* la loi du 21 août 1790, tit. 2, art. 39, et celle du 10 avril 1825, tit. 2.]]

L'art. 45 du tit. 9 du liv. 4 de l'ordonnance de la marine veut pareillement qu'on punisse de mort quiconque allume des feux trompeurs la nuit, sur les grèves de la mer et dans les lieux périlleux, pour y attirer et faire échouer les navires.

V. les articles *Délaissement*, *Lamaneur*, *Naufrage*, *Police d'assurance* et *Sauvetage*. (M. Guyot). *

* ÉCHUTE MAIN-MORTABLE. Quand le sujet main-mortable décède sans communiers, tous ses biens, de quelque qualité qu'ils soient, francs et de main-morte, meubles, immeubles, noms, droits et actions appartiennent au seigneur; et il en est de même des héritages main-mortables de l'homme franc qui meurt sans descendans ou sans avoir d'autres parens en communion avec lui.

On appelle *Echute* ce droit des seigneurs de succéder à leurs main-mortables dans certaines circonstances. *V.* l'article *Main-Morte*. (M. H....) *

[[Ce droit a été aboli par les lois du 4 août 1789]].

ÉCLECHE. *V.* l'article Escleche.

* ÉCLUSE C'est un ouvrage fait sur une rivière ou sur un canal, pour retenir et lâcher l'eau.

Suivant l'art. 3 du tit. 1 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, la connaissance des actions relatives aux constructions et démolitions des Ecluses établies sur les rivières, appartient aux officiers des eaux et forêts.

[[Elle appartient aujourd'hui aux préfets, et en cas de contestation, aux conseils de préfecture, sauf le recours au gouvernement. *V.* le chap. 6 de la loi en forme d'instruction, du 12 août 1790; l'art. 16 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 16 octobre 1791, sur la police rurale; l'arrêté du directoire exécutif du 19 ventôse an 6; les lois des 28 pluviôse an 8, 29 floréal an 10 et 14 floréal an 11, et l'article *Cours d'eau*.

Remarquez cependant que les propriétaires de canaux de dessèchemens particuliers ou d'irrigation ne peuvent se pourvoir que devant les tribunaux, pour obtenir la démolition des Ecluses et des autres constructions qui nuisent au cours des eaux. Cela résulte de

l'art. 1 de l'arrêté du directoire exécutif du 19 ventôse an 6.]]

Par l'art. 42 du tit. 27 de l'ordonnance de 1669, il est défendu à tout particulier de faire des Ecluses nuisibles au cours de l'eau, dans les fleuves et rivières navigables ou flottables, à peine d'amende arbitraire (M. Guyot.)*

[[Aujourd'hui, c'est par les conseils de préfecture que doivent être prononcées les amendes encourues pour contravention, non-seulement à la défense de faire dans les rivières navigables ou flottables, des Ecluses nuisibles au cours des eaux, mais encore aux réglemens faits par l'autorité administrative pour la police des Ecluses dans ces rivières. *V.* la loi du 29 floréal an 10, art. 1.

Il en est autrement des amendes encourues pour contravention, soit à la défense, soit aux réglemens dont on vient de parler, dans les rivières non navigables ni flottables : elles ne peuvent être prononcées que par les tribunaux correctionnels. *V.* l'article *Délit rural.*

C'est aussi devant les tribunaux correctionnels que doivent être poursuivies, aux termes de l'art. 31 du décret du 25 janvier 1807, les contraventions aux dispositions de ce décret concernant les Ecluses des ruisseaux et canaux de la vallée de Neustadt, qui servent au flottage des bois de chauffage.]]

ÉCOLE. *V.* l'article *Université.*

* ÉCORCE. Peau ou enveloppe d'un arbre ou d'une plante ligneuse.

L'art. 22 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts défend expressément à toute personne de charmer les arbres et d'en enlever l'Ecorce, sous peine de punition corporelle. [[Mais *V.* l'article *Charmé.*]]

L'art. 28 du même titre défend aussi à tout marchand de peler les bois de ses ventes, pendant qu'ils sont encore sur pied, à peine de cinq cents livres d'amende et de confiscation.

[[*V.* l'art. 609 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4; et l'art. 484 du Code pénal de 1810.]]

Les particuliers eux-mêmes à qui les bois appartiennent, n'ont pas plus de privilège à cet égard que n'en auraient de simples adjudicataires. C'est ce qui a été formellement décidé par un arrêt du conseil du 13 octobre 1705.

[[On ne pourrait plus juger de même aujourd'hui. *V.* la loi du 15-29 septembre 1791, sur l'administration forestière, tit. 1, art. 6.]]

Le besoin d'Ecorce pour entretenir des tanneries, n'est pas un prétexte suffisant pour contre-venir à la loi; il faut, en pareil cas, obtenir une permission du conseil.

Les habitans de Château-Regnault en obtinrent une le 28 février 1672, sans laquelle ils auraient été obligés de renoncer à la préparation des cuirs, et de quitter le pays, faute d'y trouver de quoi gagner leur vie.

Les tanneurs du duché de Harcourt représentèrent aussi, en 1702, de quelle nécessité il était pour eux qu'il leur fût permis de peler les bois sur pied; et comme il fut reconnu que cela intéressait essentiellement le commerce des cuirs, sa majesté leur permit, le 30 mai de la même année, de réserver, lors des coupes ordinaires de taillis, les bois de chênes qui s'y trouvaient, pour les couper dans le mois de juin, après en avoir levé l'Ecorce pendant la sève, et cela nonobstant les défenses portées par l'ordonnance du mois d'août 1669, à laquelle il fut dérogé *pour ce regard seulement et sans tirer à conséquence.* (M. Dareau.)*

* ÉCORCHÉ-VIF. Criminel qu'on a dépouillé vif de sa peau.

Ce genre de supplice extraordinaire fut prononcé par arrêt du parlement de Paris, contre Philippe et Gautier Launai, frères et gentilshommes de Normandie, accusés d'adultère avec les femmes des trois fils de Philippe-le-Bel. La qualité des personnes fit qu'on eut recours à ce châtiment sévère, qui n'était point la punition usitée du crime d'adultère.

V. l'Abrégé de l'Histoire de France par Mézerai, année 1314 (M. Dareau.)*

[[Ce genre de supplice a été abrogé par le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 1, tit. 1, art. 35.]]

ÉCOUAGE. On appelle ainsi, dans la châtellenie de Lille, la visite judiciaire d'un chemin, d'une rivière, ou du cadavre d'une personne dont la mort n'a pas été naturelle. L'art. 2 du tit. 1 de la coutume de cette partie de la Flandre attribue aux seigneurs haut-justiciers le droit de faire visiter et lever par leurs officiers, *les corps morts, noyés, désespérés ou occis sur le champ.*

Le même article interdit cet acte à tous autres, et par conséquent aux seigneurs vicomtiers mêmes, *à péril de commettre abus, et, pour icelui fourfaire l'amende de soixante livres au profit des hauts-justiciers.* Il faut observer cependant que les officiers du bailliage et ceux de la gouvernance de Lille peuvent, nonobstant cette disposition, faire la levée des cadavres dans toute la châtellenie, parcequ'ils en sont juges supérieurs.

Cette observation peut aussi s'appliquer à

la gouvernance de Douay, dont la coutume, tit. 5, art. 1, contient absolument la même disposition que le texte cité de celle de la châtellenie de Lille.

Le terme *Ecouage* est aussi employé dans quelques coutumes locales de la province d'Artois.

Celle du bailliage de Saint-Omer, art. 17, porte que « les hommes de la cour dudit bail-» liage, à la conjure du bailli ou de son lieu-» tenant, peuvent, depuis la Saint Jean-Bap-» tiste jusqu'au premier octobre, en *faisant* » *leurs visites ou Ecauwages*, condamner » ceux qui détiennent les terres voisines des » chemins, à les réparer..... ».

L'art. 8 de la coutume d'Aire déclare que « les mayeur et échevins de cette ville font, » au nombre de cinq, à la conjure du châtelain, » toutes levées et visites dites *Ecauwages*, » et cadavres trouvés en ladite ville et ban-» lieue, et ès rivières, courans d'eau et che-» mins dans l'étendue de ladite ville et ban-» lieue ».

[[Aujourd'hui les Ecouages, en tant qu'ils ont pour objet la visite des cadavres des personnes présumées mortes par violence, sont du ressort des officiers de police judiciaire. *V.* les articles *Cadavre* et *Blessé*.

En tant qu'ils ont pour objet la visite des grands chemins et des rivières navigables ou flottables, à l'effet de constater les contraventions aux lois et aux réglemens, ils sont du ressort des maires et de leurs adjoints, des ingénieurs des ponts et chaussées, des agens de la navigation, des commissaires de police et de la gendarmerie. *V.* la loi du 29 floréal an 10, art. 2.

En tant qu'ils ont pour objet la vérification des délits attentatoires à la police et à la conservation des chemins vicinaux et des rivières non navigables, ils peuvent être faits par les officiers de police judiciaire, notamment par les maires, leurs adjoints et les commissaires de police. *V.* les articles *Chemin public*, *Ecluse* et *Rivière*.]]

ÉCRITE. Terme employé au parlement de Provence, pour signifier *convention*, *concordat*, *atermoiement*, etc. Voyez les arrêts de cette cour rapportés sous le mot *Atermoiement*.

* ÉCRITURES. On distingue, dans l'ordre judiciaire, deux sortes d'Ecritures : les Ecritures publiques et les Ecritures privées.

Les Ecritures de la première espèce sont celles qui émanent d'officiers publics, c'est-à-dire, de ceux qui sont préposés pour recevoir différens actes à l'authenticité desquels on doit une foi entière, lorsqu'ils sont souscrits de la signature de ces officiers.

Les Ecritures privées sont celles que font entre eux les particuliers, dans les cas où ils peuvent se passer du ministère d'officiers publics, comme pour des promesses, des reconnaissances, des obligations, etc. *V.* les articles *Authentique* (*acte*), *Comparaison d'Ecritures*, *Reconnaissance*, *Vérification*, *Preuve*, *Faux* et *Inscription de faux*. (M. Guyot.) *

ÉCRIVAIN. *V.* les articles *Expert* et *Vérification*.

ÉCRIVAIN DE VAISSEAU. *V.* l'article *Testament*, sect. 2, §. 3, art. 7.

ÉCROU. C'est un article du registre des emprisonnemens, qui contient le jour et la cause pour laquelle on a constitué quelqu'un prisonnier.

[[Par qui l'Ecrou doit-il être fait ? Doit-il l'être par l'officier ministériel qui constitue en prison la personne qu'il a arrêtée, ou doit-il l'être par le geolier ?

Avant d'interroger, sur cette question, les lois nouvelles, examinons comment elle était décidée par les anciens règlemens.

L'art. 24 de l'arrêt de réglement du parlement de Paris, du 18 juin 1717, concernant la police des prisons, portait : « Lesdits » officiers et huissiers donneront eux-mêmes, » en main propre, à ceux qu'ils constitueront » prisonniers, ou qu'ils recommanderont, des » copies lisibles et en bonne forme, de leur » Ecrou et recommandation ».

L'art. 25 ajoutait : « fait défense aux greffiers et geolier (des prisons) de faire passer » aucuns prisonniers à la morgue ou dans les » chambres et cachots de leurs prisons, qu'ils » n'aient été premièrement écroués en la ma-» nière portée par les articles précédens, et » que la date des Ecrous, le nom, qualité et » demeure de l'*officier qui les aura faits*, » n'aient été écrits sur les registres des geôles, » et copie laissée du tout au prisonnier ».

Ces dispositions annoncent assez clairement que, sous l'ancienne jurisprudence, les Ecrous ne devaient pas être faits par les geôliers, et qu'ils ne pouvaient l'être que par les huissiers ou gardes du commerce.

Mais l'art. 9 de l'édit du mois de juillet 1778, concernant les gardes du commerce, levait là-dessus toute espèce de doute : « l'E-» crou (portait-il) sera fait en la forme ordi-» naire, sur le registre des prisons, *par l'offi-» cier qui aura arrêté le débiteur* ».

Aussi Denizart, au mot *Ecrou*, disait-il : « on nomme *Ecrou* l'acte par lequel un geolier » ou concierge est chargé d'un prisonnier par

» l'officier qui a faite la capture, lequel offi-
» cier se décharge, sur le registre de la geôle,
» de la personne de celui qu'il a constitué
» prisonnier ».

Voyons maintenant si les lois nouvelles ont dérogé à cette règle.

Elles y ont certainement dérogé relativement aux Ecrous des prisonniers pour crimes ou délits; car nous lisons dans l'art. 13 de la loi du 16-29 septembre 1791 sur la procédure par jurés, dans l'art. 574 du Code du 3 brumaire an 4, et dans l'art. 608 du Code d'instruction criminelle de 1808, que « tout exé-
» cuteur de mandat d'arrêt, d'ordonnance de
» prise de corps, d'arrêt ou jugement de con-
» damnation, est tenu, avant de remettre
» au gardien (de la prison), la personne qu'il
» conduira, de *faire inscrire* sur le registre
» l'acte dont il sera porteur. L'acte de remise
» (continuent ces articles), *sera inscrit de-*
» *vant lui*. Le tout sera *signé tant par lui que*
» *par le gardien*. Le gardien lui en remettra
» une copie signée de lui, pour sa décharge ».
Il résulte bien clairement de ces dispositions, qu'en matière criminelle, il n'est pas absolument nécessaire que l'Ecrou soit fait par l'officier qui constitue en prison le prévenu ou condamné, et qu'il suffit qu'il le revête de sa signature.

Mais en est-il de même de l'Ecrou d'un prisonnier pour dettes? Non : à cet égard, l'ancienne règle est maintenue par le Code de procédure civile.

« L'Ecrou des débiteurs (est-il dit dans
» l'art. 789 de ce Code) énoncera, 1°. le ju-
» gement; 2°. les noms et domicile du créan-
» cier; 3°. l'élection de domicile, s'il ne de-
» meure pas dans la commune; 4°. les noms,
» demeure et profession du débiteur; 5°. la
» consignation d'un mois d'alimens au moins;
» 6°. enfin, mention de la copie qui sera laissée
» au débiteur, parlant a sa personne, tant
» du procès-verbal d'emprisonnement, que
» de l'Ecrou. Il sera signé de l'huissier ».

Il n'y a presque pas un mot, dans cet article, qui n'indique que c'est par l'huissier lui-même que l'Ecrou doit être dressé. Attachons-nous seulement à deux de ses dispositions.

1°. L'Ecrou doit contenir l'*élection de domicile du créancier*. Cette élection par qui peut-elle être faite pour le créancier? Elle ne peut assurément pas l'être par le geôlier de qui le créancier n'est pas censé connu et n'a reçu de lui aucun pouvoir à cet effet. Elle ne peut donc l'être que par l'huissier qui, en recevant du créancier le pouvoir nécessaire pour arrêter son débiteur, a dû se faire en même temps autoriser à élire pour lui un domicile.

2°. L'Ecrou doit contenir la *mention de la copie qui sera laissée au débiteur, parlant à sa personne, tant du procès-verbal d'emprisonnement que de l'Ecrou*. Le geôlier n'a certainement aucune qualité pour faire au débiteur la signification de l'Ecrou et du procès-verbal d'emprisonnement. Un pareil acte est évidemment du ressort des huissiers.

Mais l'art. 790 ne détruit-il pas ces inductions? « Le gardien ou geôlier (porte-il)
» transcrira sur son registre, le jugement qui
» autorise l'arrestation. Faute par l'huissier
» de représenter le jugement, le geôlier re-
» fusera de recevoir le débiteur et de
» l'*écrouer* ».

Sans contredit, il résulte de cet article, que ce n'est point par l'huissier, mais par le geôlier, que le jugement doit être transcrit à la suite de l'Ecrou. Mais de là même il suit naturellement, par la règle, *inclusio unius est exclusio alterius*, que l'Ecrou même ne doit pas être fait par le geôlier, et qu'il ne peut être l'ouvrage que de l'huissier.

A la vérité, la défense que la loi fait au geôlier, *de recevoir le débiteur et de l'écrouer*, si l'huissier ne lui présente pas le jugement, semblerait faire entendre que l'Ecrou appartient au ministère du geôlier; mais il ne faut pas se méprendre sur le sens dans lequel le mot *écrouer* est employé par cet article : il n'y désigne, et (à moins qu'on ne veuille supposer une antinomie entre cet article et le précédent), il n'y peut désigner, pour le geôlier, que l'action de faire passer le prisonnier d'entre les deux guichets dans l'intérieur de la prison; tandis que, dans l'article précédent, il désigne, pour l'huissier, l'action de constater ce fait, en rédigeant l'Ecrou.

Au surplus, toute équivoque sur ce point est levée par le décret du 16 février 1807, contenant le tarif des frais des actes de procédure énoncés dans le Code. Voici ce qu'il porte :

« Art. 53. (Code de procédure civile, art. 783 et 789). Pour le procès-verbal d'emprisonnement d'un débiteur, y compris l'assistance de deux recors et l'Ecrou, à Paris 60 francs 25 centimes.

» 55. (Code de procédure civile, art. 789). Pour la copie du procès-verbal d'emprisonnement et de l'Ecrou, le tout ensemble, à Paris, 3 francs.

» 56. (Code de procédure civile, art. 790). Il sera taxé au gardien ou geôlier qui transcrira sur son registre, le jugement portant la

contrainte par corps, par chaque rôle d'expédition, à Paris, 25 centimes ».

V. les articles *Arrestation* et *Emprisonnement.*]]

[[ECU DE MER. Terme employé dans certains ports du nord de l'Europe, pour désigner le congé que la douance délivre au capitaine d'un bâtiment de commerce qui a déchargé sa cargaison, et d'après lequel il lui est libre de reprendre la mer.

Il s'est élevé, à l'occasion de cet usage, une contestation célèbre qui a été portée successivement au parlement de Rouen, à l'ancien conseil d'Etat et à la cour de cassation. Voici les faits;

Le 20 juillet 1786, le capitaine Gerrit-Ziedzès, hollandais, prend au port de Rouen un chargement de marchandises destinées pour Pétersbourg, et parmi lesquelles se trouve une caisse marquée *M*, *n°.* 1, adressée au sieur Raimbert, négociant français, établi en cette dernière ville.

A son arrivée à Pétersbourg, ce capitaine, conformément aux lois et aux usages de la Russie, décharge sa cargaison à la douane, entre les mains des commis, lesquels, en présence des préposés du sieur Raimbert, vérifient cette cargaison et la comparent avec son manifeste et son connaissement.

Le déchargement terminé, il obtient son Écu de Mer, reçoit son frêt du sieur Raimbert, reprend la mer avec une nouvelle cargaison et fait voile vers Rouen.

A peine est-il parti, qu'un sieur Lemagnin, *se disant propriétaire* de la caisse marquée *M*, *n.* 1, se présente à la douane de Pétersbourg pour la réclamer. Après beaucoup de recherches inutiles, il se pourvoit au tribunal de la douane pour faire condamner les commis à lui remettre cette caisse, sinon, à lui en payer le prix montant, d'après la facture qu'il produit, à 10,000 livres.

Avant de statuer sur cette réclamation, le tribunal de la douane rend un jugement préparatoire qui renvoie le sieur Lemagnin au capitaine Gerrit-Ziedzès, à l'effet de prendre de lui une déclaration assermentée, constatant qu'il a réellement déposé la caisse dont il s'agit dans les magasins de la douane.

Le sieur Raimbert, en qualité de consignataire de la caisse, transmet ce jugement à Rouen pour le faire exécuter.

En conséquence, le capitaine est cité à l'amirauté de Rouen, pour passer cette déclaration.

Il s'y refuse; et sur son refus, sentence qui l'y condamne, sinon, à payer, pour la valeur de la caisse, une somme de 10,000 livres. Appel; et le 6 mars 1789, arrêt du parlement de Rouen qui met l'appellation au néant.

Le capitaine se pourvoit en cassation. Par arrêt rendu sur sa requête, le 6 septembre 1790, le conseil d'état casse celui du parlement de Rouen.

Le sieur Raimbert forme opposition à cet arrêt.

» Après la suppression de l'ancien conseil d'état, cette opposition est portée devant la cour de cassation, qui, par arrêt interlocutoire du 20 juillet 1791, « ordonne aux parties ou à la plus diligente, de justifier, par » le texte même, ou par acte de notoriété » des tribunaux supérieurs de la Russie, des » règlemens et usages relatifs au fait dont il » s'agit ».

Le 24 janvier 1802, le capitaine obtient, de l'ordre exprès de l'empereur Paul I, une attestation du *collège de commerce* de Pétersbourg, qui certifie « que tous les faits par » lui allégués et articulés au procès, sont dans » la conformité la plus exacte avec les lois, » usages et coutumes du pays ».

Les choses en cet état, arrêt du 21 brumaire an 13, au rapport de M. Cochard, par lequel,

« Vu l'art. 17 du traité de navigation et de commerce conclu à Pétersbourg, le 11 janvier 1787, entre la France et la Russie, par lequel il a été convenu, pour tout ce qui regarde la visite des navires marchands, la déclaration des marchandises, le temps de les présenter, et la manière de les vérifier, que l'on observera dans chaque pays les lois, règlemens et coutumes qui sont établis;

» Et attendu 1°. que des pièces produites par le capitaine Gerrit-Ziedzès, en exécution de l'arrêt préparatoire de la cour, du 20 juillet 1791, et notamment de l'attestation ou acte de notoriété à lui délivrée le 24 janvier 1802, par le collège de commerce de Pétersbourg, ensuite des ordres de l'empereur de Russie, et du règlement maritime de cet empire, de 1731, relatif aux droits de la douane, il résulte que, lorsqu'un capitaine de navire marchand, étranger, arrive au port de Pétersbourg, ce n'est point au propriétaire ni au consignataire des marchandises dont il est chargé, qu'il en fait la remise;

» Que, d'après les usages de ce port et les lois de cet empire, elle s'effectue entre les mains des commis de la douane, qui les font transporter dans les magasins, ensuite de la vérification qui en est faite d'après le manifeste, les connaissemens et tous les papiers de mer dudit capitaine;

» Que toutes ces opérations se font encore

en présence et à la participation du commis du consignataire;

» Que le dépôt une fois consommé, la décharge qu'il reçoit, et la permission qui lui est accordée par les mêmes commis, de reprendre charge et de quitter ce port, que l'on appelle *Ecu de mer*, opère à son égard le même effet qu'une quittance qu'il recevrait du propriétaire;

» Attendu 2°. qu'il est constaté par l'acte de notoriété ou attestation ci-dessus énoncée, que le capitaine Gerrit-Ziedzès s'est exactement conformé à toutes ces lois et usages; que son chargement a été vérifié au port de Pétersbourg, d'après ses connaissemens; que cette vérification a été faite en présence d'un commis expéditeur du sieur Raimbert; que les marchandises qui en étaient l'objet, ont été déposées dans les magasins de la douane; qu'il y a reçu, d'une part, sa décharge ou Ecu de Mer, et, de l'autre, son frêt dudit sieur Raimbert; d'où il suit que, dès ce moment, il s'est trouvé pleinement libéré de tous ses engagemens;

» Attendu 3°. que n'étant pas partie dans l'instance intentée par le sieur Lemagnin aux commis de la douane de Pétersbourg, il n'était point tenu d'optempérer au jugement particulier de la juridiction de ladite douane, qui enjoignait audit sieur Lemagnin de prendre de son pilote et de lui, leur déclaration assermentée, portant qu'il avait remis dans les magasins de ladite douane la caisse marquée *M*, n° 1, dont il s'était chargé à Rouen pour le compte de celui-ci, et à charge de la lui rendre à Pétersbourg, parceque le paiement de la totalité de son frêt et la remise à lui faite de son Ecu de Mer, le déchargeaient pleinement de toute obligation à cet égard, et ne le rendaient passible d'aucune action à diriger contre lui; et que néanmoins le parlement de Rouen, en le contraignant à passer une semblable déclaration, a également contrevenu aux lois de la Russie, aux usages de la douane bien légalement constatés, et à l'art. 17 du traité de commerce, du 11 janvier 1787;

» Par ces motifs, la cour, statuant sur l'opposition formée par ledit sieur Raimbert à l'arrêt du ci-devant conseil d'Etat, du 6 septembre 1790, l'admet pour la forme; et prononçant sur le fond, le déboute de l'opposition qu'il y a formée; ordonne, en conséquence, que ledit arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur ».]]

ÉCUYER. *V.* les articles *Chevalier* et *Noblesse.*

ÉDIFICE. *V.* les articles *Architecte*, *Bâtiment*, *Devis et Marché* et *Réparations.*

* ÉDIT. C'est une loi faite par le souverain, pour défendre ou ordonner quelque chose.

I. Dans l'ancien droit Romain, on appelait Édit, le réglement que faisait chaque préteur pour les affaires qui seraient portées devant lui pendant l'année de sa magistrature.

On qualifiait pareillement d'Édits les réglemens que les édiles-curules faisaient sur les matières dont ils avaient la connaissance, telles que la distribution des prix des jeux, la police des temples, des chemins publics, des marchés, des marchandises, etc. Ce fut par ces Edits que furent introduites les actions que l'on exerce encore contre ceux qui vendent des choses défectueuses. [[*V.* dans le Digeste, le titre *de ædilitio Edicto.*]]

Comme la compétence des préteurs et celle des édiles n'étaient pas trop bien distinguées, et que les édiles étaient souvent appelés préteurs, on confondait aussi quelquefois les Edits des édiles avec ceux des préteurs.

Ces Edits n'étaient, comme ceux des préteurs, que des lois annuelles que chaque édile renouvelait pendant son administration, suivant qu'il le jugeait à propos.

Il paraît que le pouvoir de faire des Edits fut ôté aux édiles et aux préteurs par l'empereur Adrien, lorsqu'il fit faire l'*Edit perpétuel*, qui est une collection ou une compilation de tous les Edits, tant des préteurs que des édiles. Ce fut le jurisconsulte Julius Salvianus que ce prince choisit à cet effet. Il paraît, par les fragmens qui nous restent de l'Edit perpétuel, que le jurisconsulte chargé de le rédiger, y suppléa beaucoup de décisions qui ne se trouvaient point dans les Edits dont il fit la compilation. Les empereurs Dioclétien et Maximien qualifièrent cet ouvrage de *Droit perpétuel.*

Plusieurs anciens jurisconsultes ont fait des commentaires sur cet Edit.

On en fit, pour les provinces, un abrégé qui fut appelé *Edit provincial.*

C'était la loi que les proconsuls faisaient observer dans leurs départemens. Comme, dans cet abrégé, on n'avait pas prévu tous les cas, cela obligeait souvent les proconsuls d'écrire à l'empereur pour savoir ses intentions. On ne sait point qui fut l'auteur de l'Édit provincial, ni précisément en quel temps cette compilation fut faite. Ezéchiel Sphanham, dans son ouvrage intitulé *Orbis Romanus*, conjecture que l'Edit provincial peut avoir été rédigé du temps de l'empereur Marcus. Henri Dodwel, *ad spartiam Hadrian.*, soutient au contraire que ce fut Adrien qui fit faire cet abrégé. Il n'est cependant dit dans aucun endroit que le jurisconsul-

sulte Julien, qu'il avait chargé de rédiger l'Edit perpétuel, fût aussi l'auteur de l'Edit provincial; peut-être n'en a-t-on pas fait mention, à cause que l'Edit provincial n'était qu'un abrégé de l'Edit perpétuel dont on avait seulement retranché ce qui ne pouvait convenir qu'à la ville de Rome. On y avait aussi ajouté des règlemens particuliers, faits pour les provinces, et qui n'étaient point dans l'Edit perpétuel.

Au surplus, ces deux Edits étaient peu différens l'un de l'autre, comme il est aisé d'en juger, en comparant les fragmens qui nous restent des commentaires de Caïus sur l'Edit provincial, avec ce qui nous a été conservé de l'Edit perpétuel;

II. La république romaine ayant disparu, les empereurs devenus seuls législateurs de son vaste territoire, donnèrent à plusieurs des lois qu'ils firent, la dénomination d'Édits. Le corps de droit en renferme treize de l'empereur Justinien. Ils sont à la suite des Novelles dans la plupart des éditions du Corps de droit. C'est de là qu'en France, les ordonnances et les règlemens faits par les rois de la première race, furent appelés Edits; sous la seconde race, on les nomma *Capitulaires;* et sous la troisième race, le terme d'*Edit* est redevenu en usage.

Nous avons beaucoup d'Edits qui portent le nom du lieu où ils ont été donnés : tels sont l'Edit de Crémieu, l'Edit de Melun, l'Edit d'Amboise, l'Edit de Nantes, etc. D'autres portent le nom des choses qu'ils avaient pour objet : tels sont l'*Edit du contrôle*, l'*Edit des insinuations*, l'*Edit des présidiaux*, l'*Edit des duels*, l'*Edit des secondes nôces*, etc.

Les Edits sont, comme les ordonnances, des lettres du grand sceau, dont l'adresse est *à tous présens et à venir*. Ils sont seulement datés du mois et de l'année.

Les Edits étant signés du roi, sont visés par M. le chancelier, et scellés du grand sceau en cire verte, sur des lacs de soie rouge et verte.

On n'observe les Edits que du jour qu'ils sont enregistrés. *V.* l'article *Enregistrement des lois.* (M. Guyot.)*

[[III. Aujourd'hui tous les actes législatifs portent indistinctement le nom de *Lois*. *V.* les articles *Déclaration du roi* et *Loi*.]]

[[ÉDUCATION. C'est l'action d'élever un enfant, c'est-à-dire, de pourvoir à sa nourriture, à son habillement, à son logement et à son instruction.

La question de savoir à qui doit être confié le soin de l'Education d'un enfant, occasionne dans les tribunaux des difficultés très-fréquentes.

Pour la traiter avec l'ordre convenable, nous parlerons d'abord de l'Education des enfans légitimes, ensuite de l'Education des enfans naturels.

§. I. *De l'Éducation des enfans légitimes.*

Il peut arriver, pour l'Education d'un enfant légitime, cinq cas différens :

1°. Ou les père et mère de cet enfant vivent tous deux en bonne intelligence;

2°. Ou ils sont divorcés, soit que leur divorce ait été prononcé avant la loi du 8 mai 1816, soit qu'étrangers à la France et habitans de l'un des pays où notre code civil est encore en vigueur, leur divorce ait été prononcé même depuis cette loi qui n'en est pas une pour eux;

3°. Ou ils sont séparés de corps et de biens;

4°. Ou l'un d'eux est mort;

5°. Ou ils sont morts tous deux.

Reprenons chacun de ces cinq cas séparément.

I. Quand le père et la mère sont vivans et demeurent ensemble, il ne peut y avoir aucune difficulté sur l'Education de leurs enfans. C'est à eux qu'elle appartient par le droit de la nature, et il est sans exemple qu'on ait entrepris de les en priver.

II. Lorsque le père et la mère sont divorcés, à qui doit-on accorder la préférence pour l'Education de leurs enfans communs?

Par le droit romain, elle était régulièrement accordée au père; et néanmoins il pouvait arriver des cas où la mère dût l'emporter. C'est ce que prouvent la loi 1, §. 3, D. *de liberis exhibendis;* la loi, §. 5 du même titre; l'authentique *si pater*, C. *de divortis factis;* et la loi 3, C. *de alendis liberis*.

On connaît les changemens qu'a faits à cette jurisprudence le §. 4 de la loi du 20 septembre 1792. Voici quelles étaient ses dispositions :

« *Art.* 1. Dans le cas du divorce par consentement mutuel, ou sur la demande de l'un des époux pour simple cause d'incompatibilité d'humeurs ou de caractères, sans autre indication des motifs, les enfans nés du mariage dissous, seront confiés, savoir, les filles à la mère, les garçons âgés de moins de sept ans, également à la mère; au-dessus de cet âge, ils seront remis et confiés au père; et néanmoins le père et la mère pourront faire à ce sujet tel autre arrangement que bon leur semblera.

» 2. Dans tous les cas de divorce pour cause déterminée, il sera réglé en assemblée de famille, auquel des époux les enfans seront confiés.

» 4. Si le mari ou la femme divorcés contractent un nouveau mariage, ils sera également réglé en assemblée de famille, si les enfans

qui leur étaient confiés, leur seront retirés, et à qui ils seront remis.

» 5. Soit que les enfans, garçons ou filles, soient confiés au père seul ou à la mère seule, soit à l'un et l'autre, soit à des tierces personnes, le père et la mère ne seront pas moins obligés de contribuer aux frais de leur Education et entretien; ils y contribueront en proportion des facultés et revenus réels et industriels de chacun d'eux ».

Ces dispositions ne font plus loi depuis la publication du titre *du divorce* du Code civil.

Le Code civil distingue, comme le faisait la loi du 20 septembre 1792, le cas du divorce par consentement mutuel, d'avec le cas du divorce pour cause déterminée.

L'art. 280 porte qu'avant de se pourvoir en divorce par consentement mutuel, les époux seront tenus de régler par écrit « à qui les » enfans nés de leur union seront confiés, soit » pendant le temps des épreuves, soit après le » divorce prononcé ».

L'art. 302 veut qu'au cas de divorce pour cause déterminée, les enfans soient « confiés » à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins » que le tribunal, sur la demande de la fa- » mille ou du procureur du roi, n'ordonne, » pour le plus grand avantage des enfans, que » tous, ou quelques-uns d'eux seront confiés » aux soins, soit de l'autre époux, soit d'une » tierce personne ».

L'art. 303 ajoute que, « quelle que soit la per- » sonne à laquelle les enfans seront confiés, » les père et mère conserveront respective- » ment le droit de surveiller l'entretien et » l'Education de leurs enfans, et seront tenus » d'y contribuer à proportion de leurs facul- » tés ».

III. Lorsque le père et la mère sont simplement séparés de corps et de biens, il faut distinguer si c'est par la faute de la femme, ou par celle du mari, que la séparation a été prononcée.

Au premier cas, personne ne doute que le mari ne doive conserver l'Education de leurs enfans communs.

Mais c'est une question, si, dans le second cas, le juge peut la lui ôter et la confier, soit à la mère, soit a des tiers?

Cette question s'est présentée au tribunal civil d'Alençon, entre le sieur D... et son épouse; et par jugement du 23 février 1807, ce tribunal, en les séparant de corps et de biens pour cause de mauvais traitemens, a condamné le père à remettre les enfans à la mère, sous peine d'y être contraint par les voies de droit. Il a, en même temps, sur les conclusions du ministère public, ordonné la convocation d'un conseil de famille, « pour » délibérer, hors la présence du père, sur » les moyens qu'il jugerait les plus convena- » bles pour pourvoir à l'Education de ces » enfans, et si la remise provisoire de ces » enfans à leur mère devait être définitive ».

Le sieur D... a appellé de ce jugement; et voici de quelle manière il a cherché à justifier son appel:

« La loi civile, en consacrant les droits de l'homme, comme époux et comme père, n'a fait qu'imiter la nature et suivre les règles qu'elle avait indiquées. L'homme est le chef de l'union conjugale; il est le protecteur de sa femme et de ses enfans; il a sur eux des droits que l'on ne peut lui ravir sans porter atteinte à l'ordre social, et sans compromettre le mariage lui-même ».

» De cette source est dérivée la puissance paternelle, que le législateur a proclamée dans le titre 9 du livre 1er. du Code civil, et dont le 1er. article porte que l'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère (art. 371); qu'il reste sous leur *autorité* jusqu'à sa majorité ou son émancipation (art. 372).

» Mais la loi s'empresse d'ajouter que cette autorité n'appartient point à la mère pendant le mariage; que le père seul peut l'exercer, parcequ'étant le chef de l'union conjugale, le protecteur de la femme, soumise elle-même à sa puissance, lui seule exerce cette autorité constant le mariage (art. 373). Aussi, la loi ne parle-t-elle plus ensuite que du père, comme étant la personne qu'elle considère principalement, et du nom duquel la puissance est appelée *paternelle*. Cette puissance ne consiste pas seulement dans une autorité sur la personne des enfans, elle est encore un titre lucratif en certains cas. Elle donne au père seul (art. 384) la jouissance pendant le mariage, des biens de ses enfans, jusqu'à l'âge de dix-huit ans ou jusqu'à l'émancipation.

» Le père ne peut perdre cette jouissance que dans le cas d'un divorce prononcé contre lui (art. 386).

» Cependant les premiers juges se sont permis de violer ces droits sacrés de la puissance paternelle.... Quel a été leur motif? L'art. 302 du Code civil. Mais la disposition de cet article, nécessaire pour le cas du divorce, ne se trouve point écrite dans le chap. 5 du Code, lorsqu'il est question de la séparation de corps.

» La raison en est sensible. Le divorce a pour objet de rompre entièrement les nœuds sacrés du mariage, de rendre les époux étrangers l'un à l'autre, et libres de contracter

une nouvelle union. Il fallait, dès-lors, que le législateur s'occupât du sort des enfans issus de cette union à jamais dissoute, et que l'art. 295 défend même de rétablir par aucune réconciliation.

» La séparation de corps, au contraire, a pour objet de mettre l'un des époux à l'abri des injures ou mauvais traitemens de l'autre époux, dont l'égarement peut n'être que passager, et que l'âge, la raison, de bons conseils, peuvent ramener aux égards qu'il doit à l'éternel associé de sa vie, de son bonheur, de ses peines et de ses plaisirs.

» La séparation ne rompt point le mariage; ses engagemens, ses devoirs, ses droits, ses avantages subsistent. Le mari demeure encore le gardien des actions et des propriétés de sa femme, et son autorité sur elle n'est pas détruite.

» A plus forte raison, son autorité sur les enfans communs subsiste-t-elle toujours et doit-elle subsister tout entière; car la puissance paternelle étant le premier et le plus sacré des droits, et le mariage subsistant toujours, la disposition de l'art. 373 conserve tout son empire. Donc le père conserve son autorité sur les enfans.

» Il faut encore remarquer que la loi qui permet la séparation de corps, comme un remède d'autant plus salutaire, qu'il prévient le funeste recours au divorce, que la loi, disons-nous, se plaît à présumer que les époux se réuniront un jour et feront cesser le désordre de leur désunion. Aussi, le législateur s'est-il gardé de prononcer l'irrévocable disposition de l'art. 295. Tout au contraire, dans l'art. 309, il invite même le mari, outragé par sa femme condamnée pour adultère, à la reprendre et à faire cesser la peine infligée; et dans l'art. 1451, il favorise le rétablissement de la communauté (quoique dissoute et liquidée), avec effet du jour du mariage, en remettant les choses au même état que s'il n'y avait point eu de séparation.

» La loi n'a pas trouvé de moyen plus efficace de réaliser le vœu qu'elle avait formé pour cette réunion, que de laisser au mari, pendant la séparation, la même autorité sur les enfans; car alors la mère, poussée par le besoin de rentrer dans une maison qui lui doit être si chère, fera plus volontiers le sacrifice de ses ressentimens; et le mari privé d'une épouse dont les soins étaient si nécessaires à ses enfans, sera plus disposé, par leur seule présence, à redemander celle qui leur donna le jour. C'est ainsi que le législateur, ayant fondé son espoir sur les besoins du cœur et les plus forts sentimens de la nature, a fait des règles d'autant plus sages, qu'elles sont garanties par le besoin de s'y conformer.

» Il est constant que si, pendant la séparation, l'un des enfans était propriétaire de biens ou droits quelconques, le mari seul, aux termes des art. 384 et 386, en aurait la jouissance jusqu'à l'émancipation ou la majorité: parcequ'il ne peut perdre cet avantage que par un divorce prononcé contre lui.

» Or, cette jouissance étant un des effets de la puissance paternelle, et l'effet ne pouvant subsister sans sa cause, il est évident que la puissance paternelle ne reçoit point d'atteinte par la simple séparation, de même que le mariage n'en reçoit pas non plus, puisque le lien subsiste toujours.

» Si donc le père conserve la puissance sur ses enfans, il conserve son autorité sur eux, car puissance et autorité sont synonymes; et la puissance n'est autre chose que cette autorité même, dont l'art. 333 dit que le père a seul l'exercice tant que dure le mariage ».

Ces moyens n'ont pas eu le succès qu'en paraissait attendre le sieur D. Par arrêt du 19 juin 1807,

« Attendu qu'il est constant en fait et prouvé au procès, que D... s'est montré souvent dur et emporté envers ses enfans, et les a, dès leurs premières années, accoutumés à manquer de respect à leur mère: que, d'après ce caractère bien connu des deux époux, l'intérêt évident des enfans paraît exiger qu'ils soient remis en ce moment sous la garde de leur première institutrice, sans préjudice néanmoins des légitimes effets de l'autorité du père; que la puissance paternelle n'est qu'un droit de défense et un devoir de protection établis en faveur des enfans, et susceptibles des modifications qu'exige leur intérêt;

» Considérant que, dans la législation même des Romains, où cette puissance était extrême, la loi qui s'en était rapportée d'abord à la prudence du juge pour décider auquel des époux, dans le cas de divorce, devaient être remis les enfans, voulant qu'ils ne souffrissent aucun préjudice des discordes et de la séparation de leurs parens, avait décidé qu'ils resteraient à l'époux qui obtenait le divorce, à moins que leur plus grand avantage ne déterminât d'autres mesures; que telles sont les dispositions de la loi unique, C. *divortio facto*, et de la Novelle 113, d'où est tiré l'art. 302 du Code civil; que l'ancienne jurisprudence observée en matière de séparation de corps, dans le temps où le divorce n'était pas reçu en France, a eu aussi constamment pour base l'intérêt des enfans; que les auteurs du Code

civil, pénétrés de ce grand principe, ont commencé par statuer, art. 267, que, sur la simple demande en divorce, l'administration provisoire des enfans peut être enlevée au mari par une décision du tribunal, lorsque, sur la réquisition de la mère, ou de la famille, ou du ministère public, il croit devoir adopter cette mesure pour le plus grand avantage des enfans; et que, si elle est autorisée dans un moment où le titre de chef de la société conjugale subsiste dans toute sa force, elle peut, à plus forte raison, avoir lieu après que le mari est jugé infracteur de ses devoirs, et que le lien des époux est au moins relâché par la séparation : qu'aux termes de l'art. 302 du Code civil, les enfans doivent être confiés à l'époux qui a obtenu le divorce, à moins que le tribunal ne prescrive d'autres dispositions pour le plus grand avantage des enfans; que, si la loi n'a pas dit que la séparation aurait à leur égard le même effet que le divorce, elle ne renferme non plus aucune disposition contraire; et qu'en général, sauf le principe de l'indissolubilité du lien sur lequel le législateur a respecté les opinions religieuses, ces deux actions sont réglées par les mêmes principes; que la décision doit être la même là où se trouvent les mêmes motifs d'indignité, la même présomption contre l'époux qui a manqué à ses devoirs, et la même considération de l'intérêt des enfans, qui doit être toujours le principe décisif dans cette matière; que, s'il existe une lacune dans la loi, elle doit être remplie par les sages dispositions du juge, auxquelles la loi s'en est rapportée dans ces circonstances; et que, d'après la discussion qui a eu lieu au conseil-d'État, l'intention du législateur, déjà manifestée par le texte même de la loi, ne peut être révoquée en doute; que, si d'après l'art. 373 du Code, le père peut seul exercer, pendant le mariage, cette magistrature domestique que la mère est appelée elle-même à remplir dans plusieurs circonstances, et que, si, aux termes de l'art. 374, l'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, les dispositions générales établies pour cet état heureux d'ordre ou de concorde, où l'unité du ménage n'a point été rompue par la désunion des époux, n'empêchent pas que le pouvoir du père, quelque respectable qu'il soit, ne s'arrête là où il deviendrait dangereux aux enfans, et ne reçoive, en certains cas, des modifications qui laissent subsister au reste, dans tous ses légitimes effets, l'autorité du père par rapport à la surveillance de l'Education des enfans et leur établissement; que, lors de la discussion de la loi au conseil, on avait agité diverses questions relatives à la disposition des enfans, dans le cas où il n'y a ni divorce, ni même séparation de corps, mais seulement conduite immorale de la part du père; et que ces questions n'ayant pas été résolues, il en résulte, d'après l'observation du rédacteur des procès-verbaux du conseil-d'État, que c'est à la jurisprudence de régler ces sortes de difficultés, d'après les principes qui ont toujours eu pour base l'intérêt des enfans; qu'on ne pourrait, sans forcer et combattre le véritable sens du jugement dont est appel, induire de ses dispositions, relativement au conseil de famille, que les sieur et dame D... seraient privés du droit de s'y présenter, pour faire aux parens les observations qu'ils jugeront convenables; et qu'à cet égard, il n'est pas nécessaire de rectifier une disposition que le juge pouvait même se dispenser de porter;

» Par ces motifs, la cour (d'appel de Caen) dit qu'il a été bien jugé.... ».

IV. Lorsque l'un des deux époux est décédé, on distingue d'abord si c'est le père qui, survit, ou bien la mère.

Si c'est le père, il faudrait, pour lui ôter l'Education de ses enfans, des raisons aussi et peut-être plus graves qu'il en eût fallu pour le priver de ce soin du vivant de leur mère. Que celle-ci, dans des circonstances extraordinaires, eût obtenu la préférence sur lui, la nature n'en aurait pas gémi, la loi civile l'aurait souffert; mais qu'après la mort de la mère, l'enfant passe dans les mains d'un étranger, plutôt que dans celles de son père, la nature y répugne; et pour que la loi civile le permette, il faut qu'il n'y ait pas absolument d'autre moyen de donner à cet enfant une Education telle que la morale et la société ont droit de l'exiger.

Aussi trouvons-nous, dans le Recueil d'Albert, article *Education*, un arrêt du parlement de Toulouse, du 13 juin 1644, qui a jugé « en faveur du sieur Raynié, que bien » qu'il eût été *marié quatre fois*, qu'il n'eût » rien voulu donner à son fils du premier lit » pour le sustanter, *dans une grande maladie* » *et qu'il n'eût daigné l'aller voir*, il serait » préféré pour l'Education de ce fils, à l'aïeule » maternelle ».

Vedel, sur les arrêts de Catellan, livre 4, chap. 27, dit aussi que « le second mariage » n'est pas un motif d'exclusion pour lui de » l'Education de ses enfans, parceque la loi » ne présume point que ce second mariage » change le cœur du père à l'égard des enfans » du premier lit; au contraire, elle présume

» dans tous les temps favorablement de l'affec-» tion du père à l'égard de ses enfans ».

Védel cite à l'appui de ce qu'il avance, la loi *cùm furiosus*, C. de *curatoribus*; la loi *si verò* §. pen., D. *de adoptionibus*? et la loi *non solùm*, §. *de uno*, D. *de ritu nuptiarum*.

On trouve néanmoins dans le Recueil de Catellan, liv. 4, chap. 27, trois arrêts du parlement de Toulouse qui en ont jugé autrement; mais on ne peut les regarder que comme des exceptions, et ils n'ont été dictés que par des circonstances très-particulières.

Dans le cas des deux premiers, celui de Boyer et celui de Turle, « il n'y a (dit Catel-» lan) que de mauvais traitemens qui ont fait » ôter l'Education au père remarié ».

Dans l'espèce du troisième, qui est du 15 décembre 1678, il y avait une transaction par laquelle le père avait renoncé formellement, en faveur de l'aïeul et de l'aïeule maternels, à l'Education de sa fille de premières noces; et encore les conclusions du ministère public furent-elles à l'avantage du père. Il y a plus: les droits du père furent reconnus par l'arrêt même. Ecoutons Catellan: « Il intervint par-» tage en l'audience; les uns voulant absolu-» ment rendre la fille au père, les autres or-» donner qu'elle serait mise dans un couvent. » Le partage porté à la chambre du conseil, » il passa à un tiers avis, qui fut d'ordonner » que la fille serait rendue au père, qui la » remettrait dans un couvent de religieuses » ou chez quelqu'un de ses parens. C'est un » ménagement que la cour voulût bien pren-» dre entre l'autorité paternelle, le désir de » l'aïeul et de l'aïeule, et ce qui paraissait » être de la plus grande sûreté ou du plus » grand avantage de la fille ».

Les *Observations* de Védel sur cet arrêt nous en fournissent un plus récent, du 14 février 1712, par lequel l'aïeul et l'aïeule maternels ont été préférés, pour l'Education d'une fille, à son père qui était remarié. Mais dans quelles circonstances cet arrêt est-il intervenu? « Une fille du premier lit (dit Védel), » se trouvait donataire contractuelle de la » moitié des biens de son père, héritière d'ail-» leurs de la dot de sa mère, qui, par son pré-» décès, devait tomber entre les mains de son » père; cette fille était dans son bas âge, et » recevait de mauvais traitemens de la part » de sa marâtre. La cour ordonna qu'elle serait » élevée auprès de l'aïeul et de l'aïeule mater-» nels jusqu'à l'âge de dix ans, après lequel » temps elle serait rendue au père, pour être » mise dans un couvent à son choix ».

Cet arrêt, ajoute Védel, peut être justifié par la loi 1, D. *ubi pupillus educari vel morari debeat*. Cette loi veut en effet qu'on se règle, en cette matière, sur les circonstances qui peuvent se rencontrer pour exclure le père de l'Education de l'enfant: elle donne pour exemple le cas où il y aurait du risque pour les jours de celui-ci; et la glose remarque que, pour fonder ce soupçon, il faut le concours de deux choses: l'une que le père soit l'héritier présomptif de son fils; l'autre, qu'il soit d'une inconduite notoire.

Il paraît au surplus qu'aujourd'hui, un père ne peut plus être privé de l'Education de ses enfans que dans le cas où il peut l'être de leur tutelle, c'est-à-dire, 1°. lorsqu'il a avec eux des procès dans lesquels leur fortune ou une partie notable de leurs biens est compromise; 2°. lorsqu'il est condamné à une peine afflictive et infamante; 3°. lorsqu'il est d'une inconduite notoire; 4°. lorsque sa gestion atteste son incapacité ou son infidélité. *V.* le Code civil, art. 442, 443 et 444.

Lorsque le père est décédé le premier, et que la mère survit, c'est à elle qu'appartient régulièrement le soin de nourrir et d'élever ses enfans: *Educatio pupillorum suorum nulli magis quàm matri eorum committenda est.* Ce sont les termes de la loi 1, C. *ubi pupillus educari debeat*. Ce texte, dit Albert, au mot *Education*, chap. 1, a servi de fondement à un arrêt du parlement de Toulouse du 11 mars 1655, qui a préféré une mère à un oncle paternel pour l'Education d'une fille, quoiqu'on reprochât à la première de vouloir marier celle-ci avec un homme dont la fortune ne répondait pas à la sienne.

Il a même été jugé au parlement de Provence, le 22 mars 1646, que la mère devait être préférée à l'aïeule paternelle, quoique celle-ci eût été nommée par l'aïeul paternel éducatrice de ses petits-enfans. (*Boniface, tome* 1, *liv.* 4, *tit.* 2, *chap.* 1.)

Et cette jurisprudence est aujourd'hui d'autant moins susceptible de difficulté, que la mère seule est, de plein droit, après la mort de son mari, tutrice de ses enfans mineurs, sans que ni le père, ni, à plus forte raison, l'aïeul maternel puissent l'en empêcher.

Cette règle admet cependant plusieurs exceptions.

1°. Lorsque la mère affiche, dans sa viduité, l'inconduite et le désordre, il est évident qu'elle peut être privée de l'Education, comme de la tutelle de ses enfans. On a même douté si l'on pouvait lui permettre de les visiter. La question s'est présentée au parlement de Paris en 1648; et par arrêt du 5 mars,

elle a été appointée au conseil, mais d'une manière à faire entendre que la mère devait perdre sa cause. (Soefve, cent. 2, chap. 70. Brillon, au mot *Education*, n. 5.)

2°. Avant la publication du Code civil, lorsque l'aïeul paternel vivait encore, et qu'il avait en sa puissance des enfans de son fils décédé (ce qui ne pouvait avoir lieu que dans une partie des pays de droit écrit), il devait être préféré à la mère pour leur Education. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts du parlement de Provence, des 19 février 1644 et 14 octobre 1660, rapportés par Boniface, tome 1, liv. 4, tit. 2, chap. 1.

3°. Plusieurs arrêts ont jugé que, si le père a, par son testament, disposé de l'Education de ses enfans au préjudice de leur mère survivante, sa volonté doit être suivie. Il y en a un du parlement de Paris, du 30 juillet 1665, rapporté par Soefve, tome 2, cent. 3, chap. 54. Boniface, tome 4, liv. 4, tit. 2, chap. 1, nous en retrace un autre rendu au parlement de Provence, le 8 juillet 1673.

Mais remarquons que l'on ne pourrait plus juger de même depuis la publication du Code civil; car, sous le Code civil, le père ne peut plus priver la mère survivante de la tutelle de leurs enfans; et la tutelle emporte, de plein droit, suivant l'art. 450, l'obligation et par conséquent le pouvoir de *prendre soin de la personne du mineur.*

4°. Plusieurs auteurs, tels que Voët, sur le Digeste, liv. 17, tit. 2, et Coren, en ses conseils 5 et 17, enseignent qu'un aïeul, et même tout autre parent, qui offre de nourrir à ses frais un enfant, doit être préféré, pour son Education, à la mère qui ne veut pas lui faire le même sacrifice.

Périer, quest. 139, rapporte un arrêt du parlement de Bourgogne qui est fondé sur cette doctrine. Philippe Ravier ayant mal vécu avec sa femme, et l'ayant obligée par ses mauvais traitemens, de sortir de sa maison, tomba malade, et fit un testament par lequel il nomma son père tuteur de ses deux enfans. Les parens confirmèrent cette nomination; mais il s'éleva une difficulté sur l'Education. L'aïeul la prétendit, tant comme tuteur, que parcequ'il offrait de nourrir gratuitement ses petits-enfans, ce que leur mère refusait. Par arrêt du 26 mars 1675, le parlement de Bourgogne ordonna effectivement que les enfans lui seraient remis, pour les nourrir et élever gratuitement, *si mieux n'aimait la mère faire la même condition.*

Cette décision est censurée par Raviot dans ses *Observations* sur l'auteur qui la rapporte: « Les avantages temporels (dit-il) qu'un parent plus éloigné ferait aux mineurs, ne lui » doit point donner la préférence pour leur » Education sur la mère, parceque les mœurs » sont au-dessus des biens de les fortune, et » qu'on ne doit confier la direction qu'à la » personne présumée, par sa vigilance et par » son affection, la plus capable de les cultiver » et de les épurer; ici, la mère est jugée digne d'élever ses enfans, puisque, malgré » la volonté du père qui lui avait ôté la tutelle, on lui assure l'Education, mais on la » lui assure à une condition onéreuse. Si cette » femme avait été incapable ou suspecte, quelque don qu'elle eût fait à ses enfans de leur » nourriture et entretien, on n'aurait pas dû » lui laisser le gouvernement de ces jeunes » plantes. Si, au contraire, elle était reconnue et réputée digne de les élever, l'aïeul, » plus éloigné et plus faible par son âge, » n'aurait pas dû lui être préféré ».

Cette auteur finit cependant par rendre hommage à l'arrêt: « Il faut donc croire (conclud-» il) que la cour a fait ici l'office du préteur, » qui souvent fait céder à l'équité l'austérité » de la règle. Ces tempéramens conviennent » surtout à la personne et à la fortune des « mineurs: *Utilitatem pupillorum prætor* » *sequitur*, dit la loi 10, D. *de confirmando* » *tutore.* D'en user ainsi, c'est une raison et » une sagesse ».

Ce que dit ici Raviot par respect pour l'arrêt qu'il commente, il ne l'aurait peut-être pas dit s'il eût su qu'il en existait un contraire dans le Recueil d'Albert, au mot *Education*, chap. 2. Voici les termes dans lesquels le rapporte celui-ci: « L'évêque de Valence étant » oncle et tuteur du pupille d'Ambres, ma-» dame d'Ambres, mère du pupille, fut pré-» férée en l'Education jusqu'à l'âge de neuf » ans, quoique l'oncle offrit de le nourrir à » ses frais, à la charge néanmoins qu'il n'ha-» biterait pas dans le château d'Ambres. Ce qui » fait voir que *aliud est tutela, aliud Edu-*» *catio* ».

Du reste, aujourd'hui que l'Education suit de plein droit la tutelle, il est clair qu'il n'est aucun cas où un parent collatéral puisse priver une mère tutrice de ses enfans, du droit de les élever elle-même.

5°. La loi 1, C. *ubi pupillus educari debeat*, après avoir établi pour règle générale, dans les termes transcrits ci-dessus, que la mère doit être préférée a tout autre, excepte de cette règle le cas où la mère serait remariée, *si non vitricum eis induxerit.* « La raison en est sensible, dit Raviot (à l'en-» droit qui vient d'être cité): l'affection ma-» ternelle portée à un second mariage, est

» notablement affaiblie; cette affection se par-» tage au moins entre les enfans du premier » lit et du second, et encore entre le second » mari, qui est le plus redoutable rival des » enfans du premier lit. L'intérêt, le grand » mobile de nos penchans et de nos actions, » fait toujours regarder de mauvais œil ces » enfans par leur beau-père; hors de ce cas » des secondes noces, la mère est censée la » plus digne d'avoir le soin de cette Education » *quoniam omnium mater fide dignior ad* » *filiorum Educationem videbatur, dat ei* » *etiam hoc lex, nisi ad secundas nuptias* » *pervenerit.* Novelle 22, chap. 28 ».

Nous trouvons en effet, dans le Recueil de Cambolas, liv. 4, chap. 24, un arrêt du parlement de Toulouse du 8 janvier 1621, qui juge que le frère consanguin doit être préféré à la mère remariée, pour la nourriture et l'Education des enfans du premier lit. Albert, au mot *Education*, chap. 3, en cite un du même parlement, du 13 juin 1644, qui, pour l'Education d'un enfant mâle âgé de 13 ans, préfère l'aïeule maternelle à la mère qui avait convolé en secondes noces.

Deux autres arrêts rendus au parlement de Provence, les 23 mars et 22 mai 1656, ont pareillement refusé à une mère remariée, l'Education des enfans qu'elle avait eus de son premier mari. Ils sont rapportés par Boniface, tome 1, liv. 4, tit. 2, chap. 3.

Mais il s'en faut beaucoup qu'avant le Code civil, cette jurisprudence fût universelle parmi nous. Plusieurs interprètes célèbres, notamment Cujas, en ses *Observations*, liv. 6, §. 29, et Zoëz, sur le Digeste, liv. 27, tit. 2, soutiennent que, même à partir du droit romain, il faut qu'il se rencontre des circonstances extrêmement graves pour que le juge ôte à une mère remariée l'Education de ses enfans. A combien plus forte raison, nous qui ne présumons pas si facilement que le cœur d'une mère soit susceptible du désir de voir mourir ses enfans, ne devons-nous pas penser de même? Aussi voyons-nous Someren, *de jure novercarum*, chap. 5, Groeneweghen sur la *loi* 1, C. *ubi pupillus edu. cari debeat*, Montanus, *de tutelis*, chap. 32, règle 9, n. 239, Christyn, tome 3, décis. 160, Zypéus en sa notice du droit belgique, page 167, Voët, sur le Digeste, liv. 27, tit. 2, et une infinité d'autres jurisconsultes, établir, comme une maxime constante dans nos mœurs, que le convol d'une mère à un second mariage n'est pas un motif suffisant pour la priver de l'Education de ses enfans.

Raviot lui-même convient de cette vérité: « Quoique la mère remariée (dit-il) semble » être déchue du droit d'élever et nourrir » chez soi ses enfans, il arrive néanmoins sou-» vent qu'il leur convient de demeurer sous » la conduite de leur mère; c'est pour cela » que la loi citée ci-dessus ne rend point la » mère incapable ni indigne de l'Education de » de ses enfans, mais seulement dit qu'on » peut la lui ôter, *si vitriscum induxerit* ».

Des arrêts sans nombre avaient consacré cette doctrine avant la publication du Code civil.

Expilly, §. 38, en rapporte un du parlement de Grenoble, de 1559, par lequel il a été jugé qu'une fille mineure, qui désirait être nourrie et élevée auprès de sa mère, ne pouvait pas en être empêchée par la circonstance que celle-ci était remariée.

Du Fail, liv. 3, chap. 47, nous en fournit un du parlement de Bretagne du 9 octobre 1563, par lequel une mère qui, parcequ'elle était remariée, avait été privée de la tutelle de sa fille, fut cependant préposée à sa garde et à son Education.

Chenu, cent. 1, quest. 19, fait mention de trois arrêts rendus au parlement de Paris sur cette matière. Par le premier, du 17 décembre 1563, une mère remariée fut privée de l'Education de ses enfans; mais elle avait donné lieu de *se défier d'elle*. Les deux autres qui sont intervenus aux grands jours de Poitiers et de Clermont, les 5 octobre 1579 et 15 novembre 1582, ont jugé que les enfans d'une mère qui était engagée dans les liens d'un second mariage, n'en devaient pas moins être nourris et élevés dans sa maison.

Boné, §. 98, rapporte un arrêt semblable de la chambre de l'édit de Castres, du 4 janvier 1647.

La Peyrère, au mot *Education*, nous retrace un arrêt du parlement de Bordeaux du 22 juillet 1701, par lequel il a jugé que « l'E-» ducation des enfans du premier lit d'une » veuve remariée lui appartenait, à l'exclu-» sion des oncles maternels des mineurs, à » la charge par elle de mettre son fils en pen-» sion dans un collége, et de l'élever suivant » sa condition et ses facultés, le tout sur l'u-» sufruit des biens du père ».

Nous avons déjà remarqué que, dans les principes du droit romain, la tutelle et l'Education sont deux choses tout-à-fait différentes, et que, pour avoir été privée par le juge ou s'être privée elle-même de la première, la mère remariée n'en conserve pas moins de droit à la seconde. Raviot nous fait très-bien sentir cette différence. « La tutelle (dit-il) *est munus virile*; » les femmes en sont incapables, à l'ex-» ception de la mère et de l'aïeule des pu-

» pilles, auxquelles, par privilége et par le » nouveau droit, la tutelle pouvait être dé- » férée, quoiqu'elles fussent en droit de la » refuser : *auth. matri*, C. *quandò mulier.* » Mais l'Education a toujours pu être confiée » aux femmes ; et lorsqu'on dit que *tutor* » *personæ datur, non causæ*, il ne s'ensuit » pas que les tuteurs doivent être toujours les » maîtres de l'Education. Cet axiome signifie » que c'est au tuteur à défendre le pupille » dans les actions personnelles, et qu'il doit » agir de même en son nom, *nomine tuto-* » *rio* ; c'est le tuteur qui le représente, et » qui doit ester pour lui en jugement ; mais la » mère, quoique non tutrice, quoiqu'elle ait » refusé de l'être, n'est pas moins en droit de » soutenir que ses enfans doivent demeurer » avec elle, et que leur Education lui doit » être confiée ».

La jurisprudence des arrêts était, avant le Code civil, conforme à ces principes.

Témoins et l'arrêt du parlement de Dijon, du 26 mars 1675, et celui du parlement de Toulouse, concernant l'Education du jeune d'Ambres, et celui du parlement de Rennes, du 9 octobre 1563, dont les espèces sont rapportées ci-dessus.

Témoin encore l'arrêt du parlement de Dijon, du 27 janvier 1701, que Raviot a fait rendre, et dont il nous rappelle les circonstances en ces termes :

« Le sieur Carel, oncle paternel et tuteur des pupilles, qui étaient deux filles, les avait prises chez lui ; sa demeure était en Bugey ; leur mère qui avait refusé la tutelle, était allée à Lyon y fixer son séjour ; elle fit une instance pour être dit que ses enfans lui seraient remis entre les mains, et que le tuteur lui fournirait une pension et leur entretien.

» Le lieutenant au bailliage de Belley ordonna que les deux filles seraient remises à leur mère dans trois jours, et que le tuteur payerait leur pension. Ce tuteur fut condamné en la moitié des dépens.

» Il appella, et demandait une assemblée de parens pour délibérer sur ce qui convenait aux pupilles ; mais malgré ses remontrances, et tout ce qu'il put dire pour montrer que la mère ne pouvait donner à ses deux filles une bonne Education, la cour confirma la sentence ».

Denizart, au mot *Education*, rapporte un arrêt du parlement de Paris qui est fondé sur le même principe. Voici ses termes : « Par ar- » rêt du 14 décembre 1729, rendu sur les » conclusions de M. l'avocat-général Chauve- » lin, l'Education des enfans d'un premier » lit de la dame d'Imberville a été ôtée à l'on- » cle paternel de ses enfans, qui était leur » tuteur, et cela parceque le tuteur septua- » génaire et maladif avait une femme qui fai- » sait profession de la religion prétendue ré- » formée ; la cour a accordé le soin de l'Edu- » cation de ses enfans à leur mère catholique » à laquelle on avait ôté la tutelle, parce- » qu'elle avait épousé un roturier après la » mort de son premier mari, père des mi- » neurs ; mais la tutelle ne fut point pour » cela rendue à la mère, la cour la conserva » au contraire à l'oncle par l'arrêt ».

Winantz, §. 149., nous retrace un arrêt du conseil de Brabant, du 24 avril 1711, qui juge pareillement que, quoique la mère perde, en se remariant, la tutelle de ses enfans mineurs, on ne doit pas pour cela la priver de leur Education, à moins que les circonstances n'obligent d'en décider autrement.

Hac in causâ, dit ce magistrat, *senatus commissarios duos deputavit qui inquirerent quâ ætate, quâ instructione egerent liberi, quid utilitati eorum conveniret, quæ lites et processus essent inter matrem et liberos, quæ causa querelæ contrà matrem ; ut auditâ commissariorum relatione, officio prætoris fungens, partes suas ad rationis et exigentiæ normam interponere posset, patruis aut matri Educationem adscribendo, aut etiam aliàs ubi liberi morarentur, educarentur, instruerentur, præscribendo.*

Igitur inter arbitrarias planè causas hanc censuit senatus, nec juri Romano apud nos planè et absolutè locum esse, ut putà quod usu quotidiano et omnibus notâ experientiâ constaret binubo aut binubæ non auferri liberorum prioris sui thori Educationem.

Voilà pour l'ancien droit. Sous le Code civil, de deux choses l'une : ou la mère, avant de se remarier, a convoqué un conseil de famille pour décider si elle conserverait la tutelle, ou elle ne l'a point fait. Au premier cas, le conseil de famille est maître de lui conserver la tutelle, et par conséquent l'Education de ses enfans. Au second, elle perd de plein droit la tutelle, et par conséquent le pouvoir que l'art. 450 attache à la qualité de tuteur, de *prendre soin de la personne des enfans mineurs.*

Il paraît cependant que, dans l'un et l'autre cas, le conseil de famille pourrait laisser l'Education des enfans à la mère remariée. Le Code civil ne le dit pas précisément, mais il ne dit pas non plus le contraire.

Il y a plus : voici un arrêt de la cour d'appel de Poitiers, qui juge que la mère remariée, après avoir fait nommer un tuteur à l'enfant de son premier mariage, peut, sans que le conseil de famille se soit expliqué à cet égard,

conserver l'Education de cet enfant, à l'exclusion du tuteur.

Pierre Dupont, veuf et père, épouse en secondes noces Marie Cuviliers. Un enfant mâle naît de ce second mariage. Pierre Dupont meurt peut de jours après sa naissance. Au bout de quinze mois, sa veuve fait nommer un tuteur à son enfant, et ensuite se remarie. Question de savoir si, en cet état, elle doit remettre son enfant au tuteur?

Jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Melle, qui l'autorise à le garder jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de huit ans.

Appel de la part du tuteur.

« L'art. 450 du Code civil (dit son défenseur) détermine les obligations du tuteur : *il prendra soin de la personne du mineur; il le représentera dans tous les actes civils, il administrera ses biens en bon père de famille.*

» Ainsi, le tuteur n'est pas seulement chargé de la gestion des biens; il est encore chargé de la personne de l'enfant; il doit donc veiller à son Education, et par conséquent lui choisir des maîtres; en un mot, en disposer à son gré. Ce n'est pas ici une simple faculté que la loi lui donne; c'est un devoir qu'elle lui impose, c'est une obligation qu'elle lui prescrit; ses expressions sont impératives : *il prendra soin de la personne du mineur.* A-t-il été dégagé de cette obligation par la famille du mineur? La délibération du conseil qui l'a nommé, ne lui a-t-elle confié que l'administration des biens? Bien loin de là : les parens réunis ont tellement entendu lui confier la personne de son pupille, qu'ils lui ont accordé, sur ses revenus, une somme de 350 francs par année pour sa nourriture et son entretien jusqu'à l'âge de huit ans ».

La mère répond :

« L'art 450 du Code civil ne fait que rappeler les anciens principes; mais ces principes ne s'appliquent qu'aux tuteurs donnés par le juge, lorsque les pères et mères n'existent plus.

» A la vérité, le législateur n'a pas prévu le cas particulier où la mère, convolant en secondes noces, serait dépouillée de la tutelle de ses enfans; mais dans le silence de la loi, on doit recourir à la première de toutes les lois, à celle de la nature. La puissance de la mère sur ses enfans est de droit naturel, et ne peut lui être enlevée en même temps que la tutelle. C'est de la force de l'une et de la faiblesse des autres, que naissent ces rapports de dépendance qui existent entre eux. La nature, en imposant aux pères et mères l'obligation de nourrir leurs enfans et de veiller à leur conservation, leur a donné, en même temps, le droit de les garder avec eux, de les avoir continuellement sous les yeux, pour diriger leurs premiers pas dans le chemin de l'honneur et dans la carrière de la vertu. Ce n'est point de la tutelle qu'ils tiennent la puissance paternelle; et, comme elle est indépendante de celle-ci, elle peut, elle doit même subsister sans elle. Pourquoi le législateur a-t-il permis à la famille réunie d'ôter la tutelle à la mère qui se remarie, et pourquoi ne l'a-t-il pas également autorisée à lui enlever la puissance maternelle? Parceque la puissance maternelle prend sa source dans la nature, et que le législateur, loin de briser les liens du sang, n'a travaillé qu'à en assurer la durée; tandis que la tutelle n'ayant d'autre objet que l'administration des biens de l'enfant, il eût peut-être été dangereux de laisser cette administration dans les mains d'un second mari qui pouvait n'être qu'un dissipateur ».

M. le procureur-général Béra a traité la question avec tous les développemens qu'elle méritait.

« Nous pensons (a-t-il dit) qu'avant d'adopter une opinion dans cette intéressante discussion, nous devons déterminer d'une manière bien précise si le droit de nourrir et d'élever ses enfans tient à la puissance paternelle, ou s'il prend sa source dans le droit purement naturel; car si ce droit ne prend sa source que dans la puissance paternelle, nul doute qu'il doit être réglé par le droit civil, puisque la puissance paternelle est elle-même soumise aux règles du droit positif; mais s'il est une émanation du droit naturel, nul doute aussi qu'il ne faudra pas seulement chercher la raison de juger dans le droit civil, mais qu'il faudra consulter aussi les droits de la nature.

» Ainsi deux questions importantes et préliminaires : 1°. La puissance paternelle est-elle un émanation du droit naturel? 2°. Le droit d'élever ses enfans n'est-il qu'un attribut de la puissance paternelle? Ou bien est-il une émanation du droit naturel, indépendant de la puissance paternelle?

» Si nous ouvrons le Code de ce peuple à jamais célèbre qui survit à sa destruction par l'empire de ses lois, nous verrons que chez lui la puissance paternelle appartenait toute entière au droit positif : *In potestate notrâ sunt liberi nostri quos ex justis nuptiis procreavimus.* Ainsi s'expliquaient et les Institutes et la loi 3, D. *de his qui sui vel alieni juris sunt.*

» C'était donc le mariage seul, et le mariage légalement contracté, qui donnait aux pères la puissance sur la personne de leurs en-

fans ; car, disait la loi 1, D. *de justitiâ et jure*, le mariage seul est de droit naturel, mais les noces sont de droit civil. Ainsi, le mariage sans les noces, ajoutait cette loi, aurait les effets naturels, mais il ne produirait point d'effets civils ; il produirait l'union de l'homme et de la femme, la création et l'éducation des enfans ; mais il ne produirait pas la dot, la donation à cause des noces; la légitimité des enfans n'attribuerait point la puissance paternelle : *Non faciet virum et uxorem, dotem, donationem propter nuptias, liberos, justos et legitimos, nec tribuet patriam potestatem* (1).

» Si la législation romaine devait être la base de notre jugement, nous ne balancerions pas à décider que le droit d'élever un enfant est indépendant de la puissance paternelle, et nous le dirions avec le texte même de la loi que nous venons de citer ; mais nous n'avons point adopté, dans notre législation française, la puissance paternelle telle qu'elle était établie chez les Romains. Ils en avaient fait un droit barbare, qui, loin de seconder les tendres sentimens de la nature, en violait les lois d'une manière atroce. Les pères s'étaient armés d'abord du poignard des assassins, et ensuite du fouet des tyrans ; et les enfans étaient réduits à la dure condition des esclaves.

» Si les Français ont imité les Romains dans leurs vertus guerrières, ils se sont bien gardés de les imiter dans leurs institutions farouches; ils ont senti que des lois faites pour maintenir la paix dans l'État et l'union dans les familles, loin de contrarier les lois de la nature, ne devaient en être que le développement. C'est ainsi que, dans le Code civil, qui fera la gloire du nom français et perpétuera le nom de son auteur, lorsque le roulement des siècles aura renversé les empires et changé la face du globe ; c'est ainsi, disons-nous, qu'on voit, dans ce Code immortel, la puissance paternelle découler du droit naturel, et suivre, dans ses progrès et dans ses développemens, les progrès de l'enfant et les développemens de la nature. Elle y est moins un droit donné aux pères pour faire peser sur leurs enfans le poids d'un orgueilleux et tyrannique empire, qu'une obligation qui leur est imposée de veiller à leur conservation, de protéger leur faiblesse, d'aider leurs pas chancelans, et enfin de les garantir, lorsqu'ils sont parvenus à l'âge d'adolescence, des dangers de la séduction et des prestiges qui les environnent et qui les égarent.

» La puissance paternelle, a dit M. le conseiller d'état Réal, est un droit fondé sur la nature et confirmé par la loi, qui donne au père et à la mère, pendant un temps limité, et sous certaines conditions, la surveillance de la personne, l'administration et la jouissance des biens de leurs enfans; *en un mot*, dit le même orateur, *cette puissance, dans les mains des auteurs de nos jours, est un moyen de défense et de direction.*

» Parmi nous, la puissance paternelle est donc tout à la fois du droit naturel et du droit civil et positif; mais on distingue, dans ses effets, ceux qui sont particulièrement du droit naturel, et ceux qui appartiennent beaucoup plus au droit civil.

» Ainsi, le droit de surveillance sur la personne de l'enfant, lorsque celui-ci est encore dans un âge trop tendre pour veiller à sa conservation, est presque tout entier du droit naturel; il tient à ce sentiment précieux, ou plutôt à cet instinct sublime de la tendresse paternelle, sans lequel l'espèce serait bientôt anéantie; à cette affection gravée par la nature dans le cœur de tous les êtres animés, mais qui se nourrit, s'étend et se conserve dans celui des hommes par ses propres sacrifices, tandis qu'elle s'use et s'éteint dans celui des animaux avec les besoins pour lesquels elle a été créée.

» Le droit de jouir des biens des enfans ou de les administrer, celui de consentir à leur mariage lorsqu'ils sont majeurs, tiennent plus, au contraire, au droit positif qu'au droit naturel, car il n'est pas absolument et essentiellement dans l'ordre ni dans les règles de la nature, qu'un père jouisse des biens de ses enfans, et qu'il s'oppose à leur mariage, lorsqu'ils ont acquis l'âge de la raison et de la force. L'intérêt de la société exige, à la vérité, ces précautions sages et bienfaisantes, mais jamais celui de la nature, dont l'ordre ne pourrait être troublé par des dispositions contraires.

» Ainsi, le premier attribut de la puissance paternelle, celui de nourrir et de soigner ses enfans dans leurs plus tendres années, est moins un droit qu'une obligation; et cette obligation, d'où naissent des droits réciproques, prend sa source dans la nature même qui a confié la faiblesse des enfans à l'active prévoyance de leurs parens. Que deviendraient ces êtres débiles, s'ils ne trouvaient pas, dès leur naissance, tous les secours, tous les soins dont ils ont besoin pour subsister et croître ?

(1) La loi que cite ici M. Béra, porte seulement que c'est du droit naturel que *descendit maris atque fœminæ conjunctio quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio, hinc educatio.* C'est apparemment dans un commentateur que M. Bera a pris le surplus (d'ailleurs très-exact) qu'il présente comme faisant partie du texte sur lequel il s'appuie.

Là (disait M. Vezin au tribunat, en lui présentant la loi relative à la puissance paternelle), *là, sous les yeux et la direction de la tendresse et de la prévoyance, l'intelligence d'un enfant se développe, le cercle de ses connaissances s'agrandit, ses affections sympathiques germent et se produisent au-dehors, son cœur s'ouvre à l'amour et à la reconnaissance, et le lien moral de la parenté se forme.*

» C'est donc à l'aide de cette distinction, prise dans la nature des choses, et confirmée par la raison et par la loi, que nous devons examiner ensuite si le convol de la mère survivante, en la dépouillant de la tutelle de ses enfans, lui enlève en même temps tous les attributs de la puissance paternelle, et ceux qui concernent les biens de ses enfans et ceux qui ne sont relatifs qu'à leurs personnes; en un mot, ceux qui découlent nécessairement du droit naturel, de même que ceux qui ne tiennent qu'au droit civil et positif.

» Cette question vraiment intéressante, est digne de fixer toute votre attention.

» S'il est vrai que, chez tous les peuples civilisés, les droits de la nature ont toujours servi de base à la législation civile, il ne l'est pas moins que la première, la plus vraie, la plus sacrée de toutes les règles, pour un peuple non corrompu, c'est que jamais les lois civiles n'ont pu ni dû anéantir les lois dictées par la nature. Ce principe, qui fait le fondement de toutes les sociétés, et qui seul peut en perpétuer la durée, est consacré par les législateurs romains, et reproduit dans une foule de lois du Digeste et du Code : *Civilis ratio* (dit la loi 8, D. *de capite minutis*) *naturalia jura corrumpere non potest. Jura sanguinis* (ajoute la loi 8, D. *de regulis juris*) *nullo jure civili dirimi possunt.*

» Nous n'avons point, dans notre Code français, de loi positive qui ait consacré d'une manière aussi expresse cette règle immuable. Mais que conclura-t-on de ce silence du législateur français? Dira-t-on qu'il a voulu se réserver la faculté de contrarier, de violer ou d'anéantir les droits sacrés de la nature et du sang? Le penser serait une injure, le professer serait un blasphème. Lorsqu'on demanda à Solon pourquoi il n'avait pas prononcé de peines contre le parricide, que répondit-il? Qu'il n'avait pas cru que ce crime énorme fût possible. Hé bien! Le législateur français a pensé, comme lui, que jamais on ne pourrait proposer une loi qui anéantit les droits de la nature. Leur silence est donc un hommage rendu à la pureté des mœurs publiques et à la sagesse du chef de l'Etat.

» Ce motif engagea même un conseiller d'état, M. Bérenger, lors de la discussion de la loi, à proposer la suppression du premier article qui porte *que l'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.* Mais, sur l'observation de M. Bigot-Préameneu, que cet article contenait les principes dont les autres ne faisaient que développer et fixer les conséquences, et que d'ailleurs, en beaucoup d'occasions, il deviendrait un point d'appui pour les juges, cet article fut maintenu.

» Arrêtons-nous ici un moment; et puisque ce fanal brillant a été placé sur notre route pour guider notre marche incertaine, profitons de l'éclat de sa lumière.

» Le législateur a donc dit aux magistrats : Je pouvais me dispenser de graver sur les colonnes de la loi, un principe qui n'est que l'expression des droits et des devoirs consacrés par la nature; mais je l'expose à vos yeux, afin qu'il soit pour vous ce qu'est, pour le voyageur incertain, l'étoile polaire dont l'éternelle fixité le rassure contre les dangers de s'égarer. Aurez-vous à prononcer entre les pères et les enfans, sur leurs droits ou sur leurs obligations respectifs? Vous vous rappellerez toujours que le premier de vos devoirs est de faire naître ou de conserver dans le cœur des enfans cet honneur, ce respect, et dans celui des pères et mères, cette tendresse, cet attachement, qui forment les premiers liens des familles, et par conséquent ceux de la grande société. C'est ainsi que le législateur lui-même a pris soin de nous apprendre que tout ce qui tend à former ou à resserrer les liens précieux du sang, est placé sous l'égide de la loi et sous la garde de ses ministres.

» Le droit civil, qui ne peut être qu'un développement de cette maxime sainte, ne pourra donc jamais être interprété de manière à la détruire; et s'il s'élève des doutes sur quelques-unes de ses dispositions, il suffira au juge de porter ses regards sur la table où elle est gravée; et ses doutes seront dissipés...

» Mais ne peut-on pas dire que la mère qui veut garder son enfant avec elle, s'est rendue indigne de cette faveur? Cette mère, en se remariant, n'a-t-elle pas brisé les liens qui l'attachaient à son fils? Dès cet instant, la loi ne l'a-t-elle pas dépouillée de sa puissance paternelle? Na-t-elle pas permis à sa famille de lui enlever la tutelle de cet enfant, et de la confier à l'un de ses parens? La famille, en nommant un tuteur au jeune Dupont, n'a donc fait que ce que la loi lui permettait, disons mieux, que ce que la mère avait elle-même demandé. Mais nommer un tuteur à un impubère, ce n'est pas seulement lui donner un administrateur pour gérer ses

biens; c'est encore lui donner un second père pour *prendre soin de sa personne.* Ainsi s'en explique l'art. 450 du Code civil; et cette mère qui vient faire retentir les tribunaux des cris de sa tendresse alarmée, a elle-même coopéré à cette nomination d'un tuteur; elle a elle-même provoqué l'acte qui lui enlève son fils, et qui le place sous la surveillance du sieur Dupont. Comment peut-on, après cela, l'admettre à soutenir que cet acte ne doit pas être exécuté, et qu'elle doit conserver dans sa maison l'enfant qu'elle a repoussé de son sein?....

» C'est ici, Messieurs, qu'il faut revenir à la distinction que nous avons établie entre les divers effets ou attributs de la puissance paternelle. Sans doute, le convol de la mère l'a dépouillée de tous ceux qui ne tiennent qu'au droit civil, tels que celui de s'attribuer les fruits des biens de ses enfans mineurs d'un premier lit et d'administrer leur fortune. On a senti qu'il serait injuste que les revenus des enfans fussent portés dans une seconde communauté, et tournassent à l'avantage d'un étranger; on a craint, avec raison, que le second mari ne donnât aux biens des enfans de sa femme qu'une attention peu soutenue, peut-être même qu'il ne cherchât à les dégrader pour son avantage particulier; et le législateur a pris la sage précaution, non-seulement de ravir à la mère remariée la jouissance de ces biens, mais encore de permettre à la famille des mineurs de lui en ôter l'administration, pour la confier à un nouveau tuteur. Mais qui osera prétendre que le législateur a voulu priver la mère de tous les droits qu'elle ne tenait que de la nature, et la dégager de toutes les obligations que sa qualité lui imposait? Qui osera professer que le législateur a décidé que le convol de la mère devait briser tous les liens du sang?.... Ah! Si telle eût été son intention, il eût dû prohiber les seconds mariages, plutôt que de consacrer en principe des erreurs aussi funestes.

» Mais non, la loi n'a point fait ce qu'elle ne devait, ce qu'elle ne pouvait pas faire. Elle a donné, il est vrai, aux tuteurs le soin de la personne et des biens du pupille; elle a posé le principe général des droits et des devoirs du tuteur, comme elle avait posé le principe général des droits et des devoirs des pères et mères: c'est ensuite aux magistrats qu'elle a laissé le soin d'en faire l'application et de concilier les droits de la nature et du sang avec ceux de la tutelle.

» La tutelle, a dit le tribun Leroy, dans son discours au corps législatif, est ce pouvoir donné par la loi à un citoyen pour défendre celui à qui la faiblesse de son âge ne permet pas de se défendre lui-même. La nature a fait les parens les plus sûrs défenseurs de leurs enfans, en les faisant leurs amis les plus tendres. La mission du législateur se borne donc *à les suppléer.*

» Ainsi, la tutelle n'est qu'un *supplément* à la tendresse, à la puissance paternelle; elle doit les remplacer, et non pas les détruire. Le tuteur doit prendre soin de la personne du mineur, lorsque ses père et mère ne sont plus; il doit même veiller à ce que la mère, placée sous la puissance d'un nouvel époux étranger à l'enfant, n'abuse pas, contre cet infortuné, des droits qu'elle conserve sur lui.... Mais lui enlever son enfant, lorsqu'il est l'objet de ses plus tendres soins; mais séparer de sa mère un enfant presqu'au berceau, pour le confier aux soins d'une mercenaire; mais se faire peut-être un objet de spéculation des sommes accordées par la famille pour frayer à sa nourriture et à son entretien, tandis que sa mère ne demande, pour prix de ses soins et de sa peine, que le plaisir de le presser contre son sein; voilà ce que le législateur n'a jamais dit, voilà ce qu'il n'a jamais pu dire; parcequ'il n'a pu, par une loi civile, briser les liens du sang et violer les droits de la nature.

» Veut-on savoir où nous conduirait le principe contraire? S'il est vrai que le tuteur donné par la famille à un enfant mineur, lorsque sa mère se remarie, a toujours le droit de l'enlever à sa mère, cela sera vrai, non-seulement un an après la tutelle, mais même dès le lendemain du jour où le tuteur sera entré dans l'exercice de ses droits et de ses fonctions.

» Or, supposons un cas possible. Supposons que l'enfant sera né huit ou neuf mois après la mort de son père, et que sa mère lui aura donné son sein.... Trois ou quatre mois après, des circonstances impérieuses, (et vous savez qu'il en est même souvent de très-avantageuses aux enfans d'un premier lit) engageront cette mère à contracter un nouvel hymen: elle le peut; l'art. 228 du Code l'autorise à se remarier dix mois après la mort de son premier mari. La famille lui ôtera la tutelle, et le nouveau tuteur voudra lui enlever son fils. Que déciderait-on dans ce cas? Si le système proscrit par les premiers juges, était adopté, le nouveau tuteur pourrait de suite arracher à cet enfant dont le soin lui est confié, le sein de sa mère; il pourrait le priver de la nourriture que la nature même lui avait destinée; il viendrait, au nom de la loi, exercer un acte de barbarie, et, sourd aux cris de la mère et aux vagissemens de l'en-

fant, sans égard pour les suites que pourrait avoir, par rapport à la santé de l'une et de l'autre, une action aussi cruelle, il pourrait encore rejeter sur le compte de la loi tout l'odieux de sa conduite! La loi le veut, dirait-il; la loi m'ordonne de prendre soin de l'enfant; il faut qu'il soit remis dans mes mains! Voilà, Messieurs, où nous conduirait le principe invoqué par la partie de Guillet. Or, si les conséquences en sont atroces, le principe ne peut être vrai. Et ne prend-on soin d'un enfant qu'en le tenant dans sa maison? N'est-ce pas aussi en prendre soin, que de le laisser ou de le mettre dans les mains de ceux qui l'aiment, qui doivent l'aimer, et dont la tendresse est une garantie des soins qu'ils prendront de sa personne? La surveillance alors est tout le soin que le tuteur doit prendre; c'est là où se bornent ses obligations relativement à la personne de son pupille....

» Il semble que tout ce que vous a fait plaider le tuteur, ne tende qu'à vous donner plus d'horreur des seconds mariages que du divorce même.

» Suivant l'art. 302 du Code, les enfans des époux divorcés peuvent être confiés, sur la demande du ministère public, aux soins de l'époux même contre lequel le divorce a été obtenu; et, suivant l'art. 303, *quelle que soit la personne à laquelle les enfans sont confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfans.*

» Ainsi, disent les auteurs des Pandectes françaises, le divorce ne détruit ni les droits des pères et mères sur leurs enfans, ni les devoirs respectifs des uns envers les autres.

» Ainsi, dit M. Locré, le divorce ne change ni les droits ni les devoirs des pères et mères à l'égard de leurs enfans.

» Et pourquoi? Parceque, dit M. Treilhard en exposant les motifs de la loi du divorce, ils ont cessé d'être époux, *mais ils n'ont pas cessé d'être pères.*

» Et Lorsque le divorce, cet acte qui brise les liens sacrés du mariage, cet acte volontaire, que le législateur n'a permis qu'en gémissant, laisse aux époux tous les droits que la nature leur avait donnés sur leurs enfans, on voudrait que le convol, qui jamais ne fut et ne sera regardé d'un œil aussi défavorable, élève entre une mère et ses enfans un mur éternel de séparation! *La femme divorcée n'a pas cessé d'être mère!* Mais la femme remariée a-t-elle cessé de l'être? A-t-elle perdu cette portion de la puissance paternelle qui tient essentiellement au droit naturel? A-t-elle perdu le droit d'exiger des alimens de ses enfans, si elle tombe dans l'indigence? A-t-elle été dégagée de l'obligation de leur en fournir elle-même, s'ils sont accablés par la pauvreté? Est-elle privée du droit de consentir à leur mariage? Sont-ils dispensés du respect et des égards qu'ils lui doivent? Non, sans doute, et pourquoi encore? Parceque ce sont là des droits et des obligations qui tiennent à la nature, et qu'encore une fois jamais les lois civiles ne peuvent détruire des droits aussi sacrés: *Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.*

» Croyez-vous, Messieurs, que le droit de nourrir ses enfans, de leur donner son lait, de recevoir leurs premières caresses, d'ouvrir leur cœur à la reconnaissance, à l'amour, à la tendresse, par l'habitude des soins ou par l'empire des bienfaits, soit un droit moins précieux pour le cœur d'une mère? Croyez-vous que la société même en sera plus heureuse, que les liens qui rapprochent les hommes, en seront plus sacrés, que leurs rapports seront plus doux, lorsque l'on aura brisé les liens du sang, et lorsqu'en isolant les pères et les enfans, en les rendant étrangers les uns aux autres, on aura fait perdre jusqu'à l'idée de ce respect filial, véritable type du respect que l'on doit au souverain?...

» Mais, après l'intérêt de la société, après celui des parens, il en est encore un autre bien sacré: c'est celui de l'enfant: et dans les cas douteux, c'est toujours celui-là qui doit être écouté.

» Quel est ici l'intérêt du jeune Dupont? Est-il de laisser sa mère pour aller demeurer chez son tuteur? Son âge a plus besoin des soins empressés d'une mère, que de ceux des étrangers. Sa fortune même y gagnera, puisqu'il ne sera pris sur ses revenus qu'une somme de 150 francs par année, s'il reste chez sa mère; tandis qu'il payera 350 francs à son tuteur, s'il va demeurer chez lui. Ces considérations ne seraient rien sans doute, si sa mère menait une conduite scandaleuse, s'il y avait quelques dangers pour les mœurs ou pour la vie de cet enfant; mais personne n'a élevé aucun doute à cet égard, aucun reproche n'a été fait, ni à la veuve Dupont, ni à son second mari. Tout se réunit donc en faveur de la décision des premiers juges; l'intérêt des mœurs et celui de la société, et enfin celui de l'enfant, tout vous dit que le jugement attaqué doit être confirmé.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il échoit de mettre l'appellation au néant ».

Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du 15 février 1811.

V. Lorsque le père et la mère des pupilles sont morts, il faut distinguer s'il leur reste

des ascendans ultérieurs, ou s'ils n'ont que des parens collatéraux.

Au premier cas, c'est aux ascendans, c'est-à-dire, aux aïeux et aïeules que leur tutelle, et par conséquent leur Education, doit être confiée.

Un arrêt du parlement de Provence, du 23 mars 1669, rapporté par Boniface, tome 2, part. 3, p. 217, a jugé que l'aïeul paternel, qui avait ses petits-enfans en sa puissance, devait, en cette matière, être préféré à l'aïeule maternelle et à tous les autres parens du côté de la mère. C'était le cas de la règle, *si vinco vincentem te, à fortiori te vinco*; car on a vu plus haut que, dans les pays de droit écrit, la mère elle-même ne pouvait pas prétendre l'Education de ses enfans au préjudice de l'aïeul paternel sous la puissance duquel ils se trouvaient. Et l'on devrait encore juger de même aujourd'hui, par la raison que, suivant l'art. 402 du Code civil, l'aïeul du côté du père exclud de la tutelle l'aïeul du côté de la mère.

Cette maxime n'a pourtant pas toujours été sans exceptions. Un père avait contesté l'état de son fils, sous prétexte que sa mère avait été convaincue d'adultère, et condamnée à la réclusion : il avait même fallu un arrêt pour assurer à cet enfant la qualité de légitime. Le père mort, procès entre l'aïeul paternel et l'aïeule maternelle pour l'Education du petit-fils. Par arrêt du 28 février 1684, le parlement de Provence la donna à l'aïeule maternelle, sur le fondement que, la maternité ne pouvant pas être révoquée en doute, il était bien sûr que celle-ci soignerait l'enfant, comme son petit-fils, au lieu que la paternité étant en soi plus que douteuse, et n'étant fondée que sur une présomption de la loi, il y avait tout lieu de craindre que l'aïeul paternel ne partageât les soupçons de son fils, et ne vît dans l'enfant dont il s'agissait, qu'un étranger et un intrus. (*Boniface*, *tome* 4, *liv.* 4, *tit.* 2, *chap.* 2.)

Un autre arrêt de la même cour, du 19 février 1644, a débouté un bisaïeul de sa demande à fin d'être chargé de l'Education de son arrière-petite fille, et a ordonné qu'elle continuerait d'être élevée dans le couvent où son père et sa mère l'avaient placée avant leur mort ; 1°. parcequ'il était âgé de 86 ans, et, par conséquent, peu propre à donner à cette jeune personne tous les soins convenables; 2°. parcequ'il était prouvé qu'il voulait la marier, elle qui était fort riche, au fils d'un autre de ses enfans qui était pauvre. (*Boniface, tome* 1, *liv.* 4, *tit.* 2, *chap.* 1.)

L'aïeul maternel n'avait pas, suivant les principes du droit romain, les mêmes prérogatives, en cette matière, que l'aïeul paternel. La loi 2, C. *ubi pupillus educari debeat*, met en question si c'est à l'aïeul maternel ou à l'oncle paternel que doit être confiée l'Education d'un pupille ; et elle répond que c'est au juge à en décider, en examinant lequel des deux l'espérance de succéder rend plus suspect : *Qui magis ad suspicionem ex spe successionis proprior sit, æstimabitur.*

Un arrêt du parlement de Provence, du 7 août 1685, a confirmé un avis de parens qui avait déféré la tutelle à un aïeul maternel, et l'Education à un oncle paternel. (*Boniface*, *tome* 4, *liv.* 4, *tit.* 1, *chap.* 7.)

Mais aujourd'hui, au défaut de l'aïeul paternel, l'aïeul maternel est, de plein droit, tuteur de ses petits-enfans : il n'y a par conséquent aucun parent collatéral qui puisse lui disputer leur Education.

Remarquez au surplus que le droit des aïeux et des aïeules à l'Education de leurs petits-enfans, cesse dans le cas où il a été nommé un tuteur à ceux-ci par le dernier mourant du père et de la mère : cela résulte des art. 397 et 450 du Code civil.

Lorsqu'un enfant mineur n'a ni tuteur nommé par le dernier mourant de son père et de sa mère, ni aïeul ou aïeule, le soin de son Education appartient au tuteur qui lui est nommé par le conseil de famille. Le dernier des articles cités du Code civil ne permet là-dessus aucun doute.

C'est aussi ce qu'on jugeait régulièrement sous l'ancienne législation. Un arrêt du parlement de Toulouse, rapporté sans date par Albert, au mot *Education*, chap. 4, a décidé que le frère d'un pupille ne pouvait pas exclure de son Education, l'oncle paternel que le père lui avait donné pour tuteur.

Mais le juge pouvait alors, après avoir consulté les parens, séparer l'Education de la tutelle.

Il pouvait même, en cette matière, s'écarter de la volonté expresse du père : *Et solet ex personâ, ex conditione, et tempore statuere ubi potiùs alendus sit; et nonnunquam à voluntate patris recedit prætor* : ce sont les termes de la loi 1, D. *ubi pupillus educari debeat.*

Un père avait ordonné, par son testament, que celui qu'il avait substitué pupillairement à son fils, serait chargé de son Education, *ut filius apud substitutum educetur.* L'empereur Sévère répondit qu'il ne fallait point en cela déférer à la volonté du père sans connaissance de cause : *Id enim agere prætorem oportet, ut sine ullâ malignâ suspicione alatur par-*

tus et educetur. Ce sont encore les termes de la loi citée.

Une veuve Lempereur, de la ville de Marseille, avait, par son testament, déféré l'Education de ses trois filles à sa sœur, mariée et domiciliée à Aix. Un oncle paternel contesta cette disposition. On disait pour la tante maternelle, que, puisqu'il avait été permis à la mère de nommer un tuteur à ses enfans, suivant la loi *mater*, C. *de testamentaria tutelâ*, il ne pouvait y avoir aucun doute qu'elle n'eût également eu le pouvoir de régler à qui devait appartenir leur Education. L'oncle paternel répondait que, de droit, il devait être préféré à une tante maternelle, parce qu'il était censé avoir une prédilection particulière pour des enfans qui portaient son nom : que, dans l'espèce, deux grandes raisons sollicitaient l'exclusion de la tante : la première, qu'elle était sous l'autorité d'un mari, et qu'ainsi lui donner l'Education, ce serait en quelque sorte la confier à un étranger; la seconde, que, pour exécuter la disposition de la mère, il faudrait transférer les enfans à Aix, et par conséquent les éloigner de leurs autres parens, qui, par là, seraient privés de l'avantage de surveiller leur Education. Par arrêt du 11 avril 1647, confirmatif d'une sentence du lieutenant de Marseille, l'Education a été déférée à l'oncle paternel. (*Boniface, tome* 1, *liv.* 4, *tit.* 2, *chap.* 4.)

Dans des circonstances différentes, un arrêt du parlement de Dijon, du mois d'août 1705, rapporté par Bannelier dans le supplément aux notes sur les arrêts de Périer et les observations de Raviot, tome 1, page 10, « a confirmé (lui plaidant) le choix d'une collatérale nommée par le sieur de Montrambant, » pour être gouvernante et avoir l'Education » de ses enfans, contre le sieur Baudinot, tuteur, qui prétendait que l'Education lui » appartenait ».

VI. Il reste une question commune à tous les cas que nous venons de parcourir. C'est de savoir par qui doivent être payés les frais des contestations qui s'élèvent entre les parens sur l'Education des mineurs.

Une sentence du juge d'Arles, avait jugé en faveur d'un beau-père et d'un tuteur, que ces frais devaient être pris sur le bien des pupilles. Mais par arrêt du parlement d'Aix du 26 février 1657, cette sentence a été infirmée, et les pupilles ont été déchargés de la condamnation qu'elle avait prononcée contre eux. « Le motif de l'arrêt (dit Boniface, tome 1, » liv. 4, tit. 2, chap. 5) fut que les dépens » n'avaient point été faits pour les affaires » des pupilles, mais bien pour celles du tuteur » et du beau-père, auquel cas, suivant les » lois du titre du Code, *Si tutor vel curator* » *intervenerit*, ces pupilles ne sont point » tenus, ce qui est confirmé par Mornac; » quoiqu'il eût été dit au contraire, que les » dites instances avaient été intentées par » consultation d'avocats ».

§. II. *De l'Education des enfans naturels.*

Avant la loi du 12 brumaire an 2, comme aujourd'hui, le père d'un enfant naturel était obligé de lui fournir des alimens. Mais cette règle avait alors, dans son application, plus de latitude qu'elle n'en a maintenant : elle s'appliquait à celui qui était *jugé* père, comme à celui qui se reconnaissait tel; et c'est ce que la législation actuelle n'admet plus. *V.* les articles *Bâtard*, sect. 2, et *Filiation*.

Du reste, la législation ancienne et la législation actuelle sont également muettes sur le point de savoir à qui du père et de la mère doit être, de préférence, confiée l'Education d'un enfant naturel; et dans quels cas ils ne doivent ni l'un ni l'autre en être chargés.

Mais voyons comment, à défaut de loi, cette question était jugée par les anciens tribunaux.

I. *Parlement de Paris.*

1°. Robert, *rerum judicatarum*, liv. 1, chap. 9, rapporte un arrêt de cette cour, du 7 octobre 1591, qui juge qu'après le décès du père naturel, la mère doit être préférée à ses héritiers, pour élever l'enfant avec la pension qu'ils sont obligés de lui fournir; et en conséquence, ordonne qu'il lui sera remis jusqu'à l'âge de dix ans, sauf aux parens à s'assembler alors afin de pourvoir à son Education pour l'avenir.

2°. En 1760, on a plaidé au châtelet la question de savoir à qui, d'un père adultérin ou de la mère naturelle, l'Education de deux enfans devait être confiée. Par sentence du 20 août de la même année, le père qui était domicilié en Amérique, et la mère qui avait précédemment vécu avec d'autres hommes, ont été jugés également indignes de cette Education. Il a été ordonné que le garçon, âgé de quatre ans, serait placé dans un collége ou dans une pension; et que la fille qui avait été mise en nourrice par la mère, y resterait, jusqu'à ce qu'elle fût en âge d'être placée dans un couvent. Cette sentence fut confirmée par arrêt du 10 mars 1761, mais aucune des parties n'en avait appelé quant au chef qui concernait l'Education. Le père se plaignait seulement de ce qu'on l'avait obligé de donner caution pour sûreté des deux pen-

sions ; et comme son domicile en Amérique en eût rendu le recouvrement très-difficile, l'appellation fut mise purement et simplement au néant.

3o. En 1775, la demoiselle Martin poursuivit le sieur Marsanges pour le faire condamner à lui payer la pension de l'enfant naturel qu'elle venait de mettre au monde et dont il était le père. Marsanges demanda que l'enfant lui fût remis, *afin qu'il le fît nourrir et élever*. Voici comment s'est expliqué sur ce point le défenseur de la demoiselle Martin :

« En parcourant les arrêts rendus sur la question de savoir à qui, du père ou de la mère, l'Education du bâtard doit être confiée, on voit que cette confiance est plus généralement accordée à la mère, soit en conséquence de la règle établie par les lois romaines, qui voulaient que le bâtard fût de la même condition que la mere, libre si elle était libre, et esclave, si elle était esclave ; soit parcequ'on a cru que la faiblesse de l'enfance était plus en sûreté sous la sollicitude maternelle.

» Cependant, comme l'intérêt de l'enfant est le seul guide qui doit éclairer sur ce choix, on remarque que la justice le confie à celui du père ou de la mère dont les entrailles annoncent le plus d'attachement.

» La conduite du sieur Marsanges va nous apprendre ce qu'on doit attendre de sa tendresse pour son fils ; et celle de la demoiselle Martin fera voir combien il serait cruel d'arracher son enfant de ses bras.

» Peu de jours après l'accouchement, il présenta une requête par laquelle il demanda qu'on lui remît l'enfant, et que les registres de la paroisse fussent réformés, en ce que son fils avait été baptisé sous son nom, *ne voulant pas*, disait-il, *qu'il existe aucune preuve qu'il a un enfant naturel ;* et il en donne la raison : c'est que cela *lui ferait un grand tort dans son établissement et dans sa fortune.*

» Mais s'il ne voulait pas qu'il existât aucune preuve qu'il avait un fils naturel, en demandant qu'on le lui livrât, il voulait donc le supprimer, comme il voulait, sur les registres baptistaires, supprimer le titre de sa naissance. Car enfin, s'il l'eût gardé chez lui, ou qu'il l'eût placé dans tout autre endroit qu'à l'hôpital des enfans-trouvés, cet enfant aurait été, tant qu'il aurait vécu, un monument toujours existant de la paternité que le sieur Marsanges croyait avoir tant d'intérêt à cacher.

» Quelle est, au contraire, la conduite de la demoiselle Martin? La tendresse maternelle a fait disparaître à ses yeux la tache que la naissance de son fils imprimait sur son honneur. Le cri de ses entrailles l'a rendu sourde à toute autre considération. Elle lui a présenté son sein aussitôt qu'il a vu le jour ; et loin de consentir qu'on le mît aux enfans-trouvés, dans ce gouffre où se perdent les origines, où se rompent tous les liens du sang, où s'anéantissent tous les droits de cité, elle ne voulut pas seulement en charger une nourrice étrangère qui l'aurait élevé sous ses yeux, elle ne voulut s'en rapporter qu'à la tendresse maternelle ; elle l'allaita elle-même, et s'est acquittée, jusqu'à ce moment, de ce devoir imposé aux mères par la nature.

» D'après un contraste aussi frappant entre la conduite du père et celle de la mère, il ne faut point de réflexions, il ne faut point de raisonnemens, pour établir auquel des deux la vie et l'Education de l'enfant doivent être confiées ».

Par arrêt rendu à la chambre des vacations, le 14 octobre 1775, la demoiselle Martin fut autorisée à garder son enfant, le nourrir et l'élever jusqu'à l'âge de sept ans ; après lequel âge accompli, il passerait à la charge du père ; et celui-ci fut condamné à payer à la demoiselle Martin 200 livres de pension pour l'enfant, pendant chacune des deux premières années, et 300 livres pour chacune des cinq autres ; le tout de quartier en quartier et d'avance.

4o. Voici l'espèce d'un autre arrêt intervenu sur cette matière au parlement de Paris.

La demoiselle M.... ayant donné le jour à un enfant naturel dont N... l'avait rendue mère, s'est pourvue contre celui-ci en déclaration de paternité et a conclu *à ce qu'il fût chargé de l'enfant.*

N... a nié qu'il eût jamais eu le moindre commerce avec la demoiselle M.... , et néanmoins il a offert *de se charger de l'enfant par humanit*

Dans la suite, la demoiselle M.., qui avait des preuves écrites et évidentes de la paternité de N..., a demandé que l'Education de cet enfant lui fût confiée.

N... a prétendu qu'elle n'était, en cela, ni recevable ni fondée.

« Elle n'est pas recevable (disait-il), parceque sa demande introductive, d'une part, et mes offres, conformes à cette demande, de l'autre part, ont formé le contrat judiciaire qu'il n'est pas au pouvoir de l'une des parties de briser sans le consentement de son adversaire.

» Elle n'est pas fondée, parceque les plus

fortes raisons se réunissent en faveur de N... qui demande à se charger de l'enfant : puisque c'est lui qui, par humanité, fournit aux frais de l'Education et de l'entretien, il est juste de lui donner la satisfaction de posséder l'enfant; on n'a que trop souvent vu des mères, dont la prétention n'avait pour objet que de se procurer un revenu annuel dont elles s'appliquaient le bénéfice, au risque de laisser l'enfant dans le besoin; c'est ce qui est d'autant plus à craindre, que la fille M... est dans l'indigence.

» Qu'on ne dise pas qu'une mère a une affection plus grande pour son enfant. Un intérêt plus fort et plus réel doit écarter cette présomption.

» La fille M... ayant fait preuve d'inconduite, elle doit donner de justes alarmes pour les mœurs et d'éducation de sa fille; elle peut d'ailleurs se marier, et ce changement d'état ne pourrait être que préjudiciable à l'intérêt de l'enfant, n'étant pas à présumer qu'un mari souffre, dans sa maison, un témoignage vivant de l'incontinence de sa femme.

» Qu'on ne dise pas non plus qu'il faut bien éviter de confier la garde d'un enfant à celui qui aurait intérêt de le voir périr. On n'a pas à craindre cet inconvénient de la part de N..., lui qui aurait pu se dispenser de se charger de cet enfant, qui aurait pu du moins combattre pour éviter cette charge, et qui, au lieu de tout cela, l'a demandée : il a montré trop d'humanité, trop de générosité, pour qu'on puisse avoir des craintes sur le sort de cet enfant ».

Ces moyens n'ont fait aucune impression sur les juges. Par arrêt du parlement de Paris, du 25 février 1783, il a été dit que la fille naturelle; resterait entre les mains de la mère, à laquelle N... payerait 300 livres de pension par année, jusqu'à l'âge de sept ans, sauf à augmenter.

5°. Le dernier arrêt rendu au parlement de Paris sur notre question, l'a été dans une espèce très-simple.

Le sieur Perceval de La Malliardière et la demoiselle de Princé, tous deux fixés à Amboise, vivaient dans la plus grande union. Ils étaient tous deux parvenus à l'âge de trente ans, lorsque la seconde devint enceinte.

Le 27 mai 1784, la demoiselle de Princé a mis au monde un fils qu'elle a fait baptiser sous le nom de Perceval, son père.

Ne voulant point le confier à des mains mercenaires, elle l'a elle-même allaité pendant quelque temps; mais sa santé épuisée par les chagrins, l'a ayant ôté les forces nécessaires pour fournir à la subsistance de son enfant, elle a pris auprès d'elle, dans la maison de sa mère, une nourrice qui l'a allaité sous ses yeux, et a continué de le soigner avec elle. Puis, après avoir fait nommer un curateur à son fils, une assignation a été donnée devant les juges d'Amboise, au sieur Perceval, pour se voir condamner à 600 livres de pension annuelle pour la nourriture, l'entretien et les soins extraordinaires nécessaires à cet enfant, à compter du jour de sa naissance.

Le 27 août 1784, sentence conforme aux demandes de la demoiselle de Princé.

De sieur Perceval en a interjeté appel : il a conclu à ce que l'enfant lui fût remis, et il a offert pour le passé douze livres par mois.

« Des réflexions fort simples (disait la demoiselle de Princé) suffiront pour démontrer l'extravagance de cet appel.

» C'est un principe général que l'*Education des enfans naturels appartient à la mère, à l'exclusion du père* (Ferrières, *Traité des tutelles*, p. 24.) Et l'on peut dire que cela est fondé sur la véritable connaissance du cœur humain, sur les principes de la raison naturelle, et sur la disposition des lois romaines.

» Dans les principes du droit naturel, les bâtards suivent l'état et la condition de leur mère.

» Dans les principes du droit romain, la mère a la tutelle de ses enfans naturels, comme celle de ses enfans légitimes.

» Et quand on descend dans le cœur humain, est-il de tendresse et d'affection qui soient et plus vives et plus fortes que celles de la mère? Qui pourra donc me remplacer auprès de mon enfant? Sont-ce des mercenaires? Ils n'y verront qu'un vil et sordide intérêt, et sa vie sera à la merci du plus offrant. Est-ce Perceval père? Des sentimens peu dignes de lui, l'aveuglent en ce moment : il ne verra dans cet enfant qu'un sujet de haine et de colère, que ce triste procès prouve trop être empreintes dans son cœur.

» Le sieur Perceval fils pourrait seul, en voyant cet enfant, être saisi d'émotion, et courir se jeter dans les bras d'une fille honnête qui lui donna ce qu'elle avait de plus cher : mais repoussé par les sentimens et l'empire de son père, il serait obligé de fuir et d'abandonner cet enfant aux mains étrangères qui voudront s'en emparer.

» Je conclurai donc toujours qu'un dépôt si précieux ne peut être confié à nul autre qu'à moi; et après, avoir parlé aux magistrats le langage des lois, je les supplierai d'écouter

voix de la nature et de l'humanité, qui s'accorde si bien avec les lois »

Par arrêt du 3 septembre 1785, rendu sur les conclusions de M. Joly de Fleury, avocat-général, la sentence a été confirmée avec amende et dépens; et il a été ordonné que l'enfant resterait entre les mains de la mère.

II. *Parlement de Toulouse.*

1°. Le 28 juillet 1692, un arrêt de cette cour, s'écartant de la régle la plus générale établie par ceux du parlement de Paris qu'on vient de citer, ordonna que le nommé Vaque serait préféré, pour l'Education de sa fille naturelle, à la mère qui la réclamait, si mieux n'aimait celle-ci nourrir cette enfant à cinq livres par mois.

La mère attaqua cet arrêt par requête civile; et comme alors on jugeait à la fois le rescindant et le rescisoire, il intervint, le 10 mars 1643, un nouvel arrêt, qui, en retractant le premier, ordonna, nonosbstant l'offre du père de faire élever la fille dans un couvent de religieuses, qu'elle demeurerait jusqu'à sept ans avec la mère.

2°. En 1775, la demoiselle Bosc mit au monde une fille, dont le sieur Bonnecarrère se reconnut le père. Quelques années après, celui-ci la rendit de nouveau enceinte; et elle accoucha, en 1779, d'un second enfant, qui ne vécut que quatre mois.

Malgré ce double gage de l'amour de la demoiselle Bosc, le sieur Bonnecarrère lui fut infidèle: il en épousa une autre; et, par ce moyen, la réduisit à solliciter des dommages-intérêts, avec des alimens pour sa fille.

Le 6 mai 1780, le sénéchal de Pamiers rendit une sentence qui, entre autres dispositions, condamna le sieur Bonnecarrère à placer, dans six mois, la somme de 3,000 livres, dont les intérêts serviraient aux alimens de la fille née en 1775, jusqu'à son établissement, lors duquel la somme lui appartiendrait; et la mère en fut chargée jusqu'à sa puberté.

Sur l'appel, la demoiselle Bosc demandait, entre autres choses, une pension annuelle de 200 livres pour son enfant.

Il faut (disait-elle) fixer son sort et lui assurer l'avenir. Le sieur Bonnecarrère lui doit des alimens et un établissement, il en convient. Se récrierait-il sur la somme de 200 livres pour l'entretien de sa fille, jusqu'à ce que le temps de l'établir soit venu? Le prix qui aura été fixé pour la nourriture et l'entretien de l'enfant, doit déterminer quelle somme capitale lui est due pour son établissement; et la somme de 4,000 livres se trouve fixée par cela seul que le sieur Bonnecarrère doit être condamné à payer 200 livres pour l'entretien annuel de son enfant.

» La demoiselle Bosc (ajoutait-on) a encore droit d'exiger qu'on lui laisse le soin de cet enfant de six ans, jusqu'à l'âge où il ne sera plus dans d'autre dépendance que celle des lois, de sa reconnaissance et de son affection. Sa situation malheureuse ne lui permet d'autre distraction que celle qu'exigera l'Éducation de sa fille. C'est là désormais son occupation unique, sa seule consolation: cet intérêt seul peut remplacer l'intérêt trop vif qui, si longtemps, a rempli son ame. Cette tendresse si naturelle d'une mère pour sa fille, a été fortifiée par l'habitude et par l'espérance qu'elle a déjà que ses soins ne seront pas perdus. Pourquoi son père la réclamerait-il? Quel motif si puissant pourait-il avoir de l'enlever à la demoiselle Bosc? Elle ne peut être mieux nulle part qu'avec sa mère; les soins qu'elle en a pris, en répondent ».

Par arrêt du 28 mai 1781, le parlement de Toulouse a condamné le sieur Bonnecarrère à rembourser à la demoiselle Bosc le montant de la nourriture des enfans, à raison de neuf livres par mois, et à placer 4,000 livres pour l'établissement de la fille vivante; il a en même temps ordonné que cette fille *resterait sous la direction de sa mère.*

III. *Parlement de Grenoble.*

Le 16 janvier 1783, cette cour a rendu, sur la matière qui nous occupe ici, un arrêt remarquable, et qui approche beaucoup du dernier de ceux dont nous venons de rendre compte.

Les parties étaient la demoiselle S... et le sieur M..... Deux questions étaient principalement agitées dans cette cause: 1°. Une fille majeure qui, successivement, a eu trois enfans du même homme, peut-elle prétendre à la restitution des alimens qu'elle leur a fournis? 2°. Doit-elle être préférée pour leur Education future, quand le père a contracté des engagemens légitimes?

Par arrêt rendu à la grand'chambre, le 16 janvier 1783, conformément aux conclusions de M. l'avocat général Colaud de Salcette, le parlement de Grenoble a condamné le sieur M... à rembourser à la demoiselle S... les alimens qu'elle avait fournis à leurs enfans communs; a ordonné que ces enfans continueraient de rester entre les mains de la demoiselle S..., et que M... lui paierait une pension de 80 livres pour chacun, jusqu'à ce qu'ils fussent en âge d'apprendre un métier; auquel temps, le sieur M... serait tenu d'y pourvoir.

IV. *Parlement d'Aix.*

1°. Le 30 avril 1667 (dit Boniface, tome 2, liv. 3, tit. 7, chap. 4), s'est présentée la question si la mère d'un enfant naturel qui devait le jour à une espèce de rapt, « était » bien fondée d'en demander l'Education, sur » le fondement que le père le maltraitait, et » que, dans la maison, il y avait d'autres frè- » res du père, son père et sa mère, qui n'en » avaient pas le *soin* requis ». La mère s'appuyait sur l'arrêt du parlement de Paris, rapporté ci-dessus d'après Robert; et elle disait que la contestation était déjà décidée en sa faveur par deux arrêts rendus, à la vérité, sur requête, mais le père ouï. Par arrêt du même jour, il a été ordonné que ces deux arrêts seraient exécutés; et qu'en conséquence, la mère aurait l'Education de l'enfant, jusqu'à ce qu'il eût atteint l'âge de douze ans.

2°. La même question s'est représentée le 9 mars 1675, dans des circonstances singulières.

Une veuve, nommé Madeleine Berne, après avoir eu plusieurs enfans de Nicolas Deidier, avait intenté contre lui une plainte en rapt, s'en était désistée, l'avait reprise en vertu de lettres royaux, et pendant le cours de l'instruction, avait donné à Nicolas Deidier un coup de couteau, pour peine duquel elle avait été bannie de la ville de Marseille. Le même arrêt qui avait prononcé cette condamnation, avait débouté Madeleine Berne de sa demande en rescision de désistement de sa plainte en rapt. Dans cette position, elle présenta requête pour faire condamner Antoine Deidier à lui payer la pension de son fils naturel, *dont elle s'était saisie*, disait-elle, *par les mauvais traitemens qu'il recevait de son père.*

La cause portée à l'audience, Deidier offrait de nourrir son fils dans sa maison, et soutenait qu'il devait lui être rendu.

On répondait pour Madeleine Berne, dit Boniface (tome 4, liv. 4, tit. 1, chap. 10), que la jurisprudence préférait la mère au père pour l'Education des enfans naturels. « La cour (ajoutait-on) a rendu divers ar- » rêts; celui de Reichiers contre le sieur » d'Antonnelles, qui donna l'Education de » l'enfant bâtard à la mère jusqu'à l'âge de » quatorze ans; celui de Gastinelle contre » Arquiers de Lambecq, qui la lui donna » jusqu'à l'âge de dix ans; celui de Luce » Grasse contre Isnard, jusqu'à l'âge de » douze ».

Par arrêt du 9 mars 1675, « la cour, ayant « aucunement égard à la requête de la mère, » sans avoir égard à celle du père, donna l'E- » ducation d'Antoine Deidier fils à la mère, » condamna Deidier père de payer 100 livres » pour les alimens jusqu'à l'âge de huit ans, » et 150 livres depuis les huit ans jusqu'à qua- » torze; et après, à lui donner un métier ».

3°. Autre arrêt du 22 juin 1699.

Louis de Monchenu, encore mineur, a épousé clandestinement Marguerite Peloux, âgée de trente-un ans. Le père et la mère de Louis de Monchenu ont rendu plainte en rapt contre celle-ci. Par arrêt du parlement de Grenoble du 1er juillet 1687, elle a été déclarée atteinte et convaincue du crime de rapt de séduction, le mariage a été déclaré nul, et il a été fait défenses aux parties de se hanter ni fréquenter.

Le 9 juillet 1691, Louis de Monchenu et Marguerite Peloux ont passé devant notaires un acte par lequel ils ont déclaré ratifier leur mariage.

Dans la suite, Louis de Monchenu a pris des lettres de rescision contre cet acte; et l'affaire ayant été renvoyée par arrêt du conseil au parlement de Provence, Marguerite Peloux a présenté requête pour faire condamner Monchenu à réhabiliter, le mariage.

La cause plaidée contradictoirement, arrêt, sur les conclusions de M. l'avocat général Cimon, qui, après avoir entériné les lettres de rescision obtenues par Monchenu contre l'acte du 9 juillet 1691, et débouté Marguerite Peloux de sa demande en réhabilitation, a prononcé en ces termes relativement au fils né de leur cohabitation : « Pourvoyant à son » entretien, condamne ledit Louis de Mon- » chenu à la somme de 15,000 livres en- » vers lui, dont il se dessaisira lorsqu'il aura » atteint l'âge de vingt-cinq ans; et jusqu'alors » de lui fournir, par forme d'alimens, la » somme de 600 livres annuellement, payable » de six mois, en six mois, et par avance; et » ayant acquitté la somme de 15,000 livres, » ladite pension cessera; *et cependant l'en-* » *fant restera sous l'Education de ladite* » *Peloux, sa mère* ».

Cet arrêt est rapporté dans le Recueil du président de Bésieux.

V. *Parlement de Douay.*

La demoiselle L... étant accouchée d'un enfant naturel à qui le sieur C... fils avait donné l'être, s'est pourvue contre le sieur C... père, à l'effet d'obtenir des alimens pour son enfant. Le sieur C... père a offert de s'en charger. La demoiselle L..., de son côté, a prétendu que c'était à elle à nourrir son fils. Par sentence du 23 décembre 1704, les juges de Lille ont

ordonné que l'enfant resterait pendant un an chez la demoiselle L... , à qui il serait payé à cet effet une somme de 125 livres ; et que, ce temps passé, il serait remis à C... , suivant ses offres. C.... a appelé de cette sentence. Par arrêt du 9 janvier 1706 , la pension a été réduite à 75 livres ; mais la disposition qui permettait à la demoiselle L... de nourrir elle-même son enfant pendant une année, a subsisté.

Il est a remarquer que celle-ci n'était pas appelante, et qu'elle consentait, en cause d'appel, de remettre l'enfant à C... père, après le terme fixé par la sentence.

VI. *Conseil de Brabant.*

Il existait dans l'ancien ressort de ce tribunal, deux coutumes qui renfermaient, sur notre objet, des dispositions assez singulières : c'étaient celle de Louvain, tit. 16, art. 8, 9 et 10; et celle de Malines, tit. 18, art. 8.

Elles portaient que, si le père et la mère étaient encore célibataires, l'enfant, soit garçon ou fille, serait élevé, la première année, chez la mère et à ses frais; que, la deuxième année, il le serait chez le père et aux frais de celui-ci; que l'alternat continuerait de même les années suivantes; que, si l'un d'eux venait à se marier, il serait tenu de fournir seul aux frais de l'Education de l'enfant; qu'au surplus, l'Education devait être déférée à la mère seule, si elle voulait bien en faire tous les frais, à l'entière décharge du père, mais non autrement; et qu'en ce cas même, le père pourrait lui faire ôter l'Education, s'il en rapportait des causes légitimes.

Ces dispositions ont donné lieu, dans la coutume de Louvain, à un procès dont M. Wynants, §. 151, nous a conservé l'espèce et le jugement.

Un particulier avait fait l'offre de retirer dans sa maison et d'y élever à ses frais, un enfant naturel qu'il avait eu d'une femme non mariée.

La mère, de son côté, avait soutenu que cet enfant devait être élevé chez elle aux frais du père, par la raison que celui-ci venait d'épouser une veuve chargée de plusieurs enfans de son premier lit; ce qui donnait lieu de craindre, suivant elle, que son fils ne fût négligé et maltraité.

Le magistrat de Louvain, sans avoir égard à l'offre du père, l'avait condamné à payer à la mère la pension de l'enfant, à raison de 36 florins par année, jusqu'à ce qu'il fût en état de gagner sa vie.

Appel au conseil de Brabant.

La mère invoquait, à l'appui de la sentence attaquée, l'opinion de Christyn sur l'art. 8 du tit. 18 de la coutume de Malines.

Le père répondait que Christyn, et après lui le magistrat de Louvain, s'étaient élevés contre la disposition textuelle de la coutume.

Par arrêt du 2 septembre 1712, le conseil de Brabant, *legum et statutorum observantior*, infirma la sentence, et condamna la mère à laisser au père l'Education de l'enfant, si mieux elle n'aimait l'élever et le nourrir à ses propres frais, ce qu'elle serait tenue d'opter dans la quinzaine.

FIN DU TOME NEUVIÈME.

00079302

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 26 June, 2018